



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 167/2011 – São Paulo, sexta-feira, 02 de setembro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 12474/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087553-18.1995.4.03.9999/SP
95.03.087553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SALVADOR PERUCHETTI e outros
: ERCILIA BRUSCHI PERUCHETTI
: ANTONIO SERGIO SIBIN
: MARIA ESTELA SIBIN
: JOAO OLIVIO SIBIN
: REGINA SOARES SIBIN
: LUIS SILVESTRE SIBIN
: DENISE ISABEL MIRACCA SIBIN
: MARCELO BENEDITO DA SILVA
: CELIA APARECIDA MIHELAZZO SILVA
: VANDERLEI GERALDO DE ALMEIDA
: REGINA HELENA LOPES DE ALMEIDA
: SARAH SALOMAO
: ZAINÉ SALOMAO GONCALVES DIAS
: RAGED JORGE ADIB
: SALMA ANTALICE ADIB
: ARCHANJO BARBOSA
: SONIA SUELI RODRIGUES BARBOSA
: PAULO ROBERTO MERLIN

: GISLAINE KEMP MERLIN
: JOSE VIEIRA FILHO
: CELIA DOS SANTOS VIEIRA
: FLAVIO AUGUSTO DO CANTO
: MARLENE VICENTIN DO CANTO
: GLORINHA DE LOURDES AGUIAR DOS SANTOS
: SONIA MARCIA BUSNARDO
: MARIA DA CONCEICAO TABOADA DE SOUZA SERODIO BENTO
: JAIR JORGE DA ROSA
: LYLIA DE PAULA MACHADO ROSA
: OSCAR ROSSI GONCALVES
: MARIA ANGELICA SIBIN GONCALVES
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIVERSAL LTDA
: GERMANO AGOSTINHO DE FREITAS espolio
: WILSON ROZENDO NOGUEIRA espolio
: LUIZ GONZAGA BOLDRINI
: NADIR HAIDAMUS BOLDRINI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00005-2 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006395-61.1996.4.03.6100/SP
97.03.071536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECELAGEM LADY LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06395-8 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092301-58.1992.4.03.6100/SP
98.03.028501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NORBERTO DE VIVO
ADVOGADO : NORBERTO DE VIVO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.92301-1 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203980-68.1996.4.03.6112/SP
98.03.039611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS PANTOLFI LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIS DIAS PEREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03980-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020363-61.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.100398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : HELIO SORANA -ME
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20363-6 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035528-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.035528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CONTINENTAL AIRLINES INC e outro
: CHALLENGE AIR CARGO INL
ADVOGADO : PAULO VINICIUS SAMPAIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-68.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.001601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA DE ARAUJO GERALDUSSI
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA
SUCEDIDO : ERNESTO MAURO GERALDUSSI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020208-98.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.020208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHAVES CRIACOES E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202089819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043504-52.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.043504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO SIR WINSTON CHURCHILL
ADVOGADO : MARCIO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044605-12.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052892-65.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.025072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ METALURGICA DATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.52892-0 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009069-37.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.009069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : REFRIGERACAO INCOMAR LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021022-71.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.021022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIANA KUMIE TANAKA
ADVOGADO : WALDEMIR SIQUEIRA
INTERESSADO : HATSUTA INDL/ S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002282-67.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CORREA PINHEIRO FILHO
ADVOGADO : LEOCLECIA BARBARA MAXIMIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007688-66.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.018087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : TOSHIBA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07688-0 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007618-15.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.054645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ECONOMUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : JANETE SANCHES MORALES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07618-0 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033539-10.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.057684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA e filia(l)(is)
: IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU (= ou > de 60 anos)
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU (= ou > de 60 anos)
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU (= ou > de 60 anos)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33539-7 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023308-45.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE PELA FAMILIA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031295-35.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE PELA FAMILIA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006535-56.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.006535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INMEC IND/ MEDICO CIRURGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO PERES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045209-02.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARMINE ENRIQUE
ADVOGADO : MARCELO ROCHA
: PAULO BENEDITO LAZZARESCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.10672-1 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051759-13.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RAJ MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : ANDREIA GOMES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.10.006866-0 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207778-10.1998.4.03.6104/SP
2002.03.99.038707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HOSPITAL ANA COSTA S/A
ADVOGADO : ALUISIO COELHO V RODRIGUES e outro
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO
: ANITA FLAVIA HINOJOSA
No. ORIG. : 98.02.07778-0 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039723-12.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA PRADO
ADVOGADO : MARCILINO MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 99.00.00049-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007579-42.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CURWOOD ITAP LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004458-43.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO GIMENES ALVES incapaz
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REPRESENTANTE : JOSEFA CASTRO ALVES
ADVOGADO : RENATA MOCO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015866-72.1994.4.03.6100/SP
2003.03.99.014028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ITAUTEC S/A e outros
: ITAUTEC COMPONENTES S/A ITAUCOM
: ITAUTEC INFORMATICA S/A
: ITAUTEC COMPONENTES DA AMAZONIA S/A ITAUCAM
: ADIBOARD S/A
: EQUIPAMENTOS COMERCIAIS DO AMAZONAS S/A
: PRT INVESTIMENTOS S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: FUNDACAO ITAUSA
: UNIFINA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA
: PHILCO PARTICIPACOES LTDA
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15866-1 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-62.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.015751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : JOSE NESTOR DOS SANTOS
ADVOGADO : TEREZA NESTOR DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.02060-6 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017594-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017594-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIANA RIBEIRO FERRAZ

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00117-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010388-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : DROGAPOSSE COML/ LTDA -ME e outro

: JOSE NAVARRO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO SERRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016341-98.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARCIA PERES GOMES

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

CODINOME : MARCIA PERES GOMES DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-23.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : REGIVAN MOTTA DA SILVA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-76.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000561-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : REGIVAN MOTTA DA SILVA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003804-15.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NEPTUNIA CIA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : MARILZA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.091715-2 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018025-76.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ SALVADOR DE MORAIS
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00004-5 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031326-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031326-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALMAPBBDO COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033623-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/A O ESTADO DE S PAULO
ADVOGADO : ANA PAULA GANZAROLI MARTINS SEISDEDOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010193-25.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : STARPLUS GRAFICOS E EDITORES LTDA e outros
: VALBERTO LUIZ DA ROCHA MASTRELLI
: CARMEM CELIA DE SIQUEIRA MASTRELLI
ADVOGADO : EDER MARCOS BOLSONARIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101932520044036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096309-88.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FLAVIO REINA FIGUEIREDO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TRUFFI S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 97.00.00252-0 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027950-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RICARDO NAVES DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00057-7 1 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016728-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : WANIA FRANCISCA CESAR RIBEIRO
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029625-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER e outro
: LINHANYL PARAGUACU S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010351-52.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE TORETE
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-31.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002336-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MANUFATURA DE PAPEIS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061822-73.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.061822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001145-74.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIOMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011457420054036183 7V Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008550-76.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES GONCALVES CALDERARO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00085507620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009497-24.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ SERGIO RAPOSO
ADVOGADO : ROBERTO NOGUEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00094972420064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005219-59.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ DE CAPOTAS CONCORDIA LTDA
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-63.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAZARA PIMENTA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010865-34.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JULIO KAHAN MANDEL
SINDICO : JULIO KAHAN MANDEL
ADVOGADO : JULIO KAHAN MANDEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005988-36.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAN CHILE S/A
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024496-5 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061005-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
RÉU : VALTER JOSE DE CASTRO e outro
: WOLNEY CESAR MAGINADOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES QUINTELLA
No. ORIG. : 2004.61.14.001721-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006135-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00195-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-53.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.040014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO DIGIBANCO S/A e outros
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
: VINICIUS BRANCO
APELANTE : PONTUAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: PONTUAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.04419-6 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048190-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARILDO DINIZ incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REPRESENTANTE : BENEDICTA MAXIMILIA MOREIRA DINIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00019-2 1 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002720-07.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SORAIA FERRETTI
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003314-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
PROCURADOR : MARCELO PIMENTEL RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030323-55.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GALERIA DAS PRATAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031883-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : COTIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004475-48.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDOPOLIS
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047846-28.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.047846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro
No. ORIG. : 00478462820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010564-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA TEREZA MITIDIERO STACCHISSINI

ADVOGADO : EDMILSON DOURADO DE MATOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00121-8 A Vr ANDRADINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040766-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PLUS PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL S/C LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.059988-5 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014412-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSSANDRO DA SILVA FIRMINO
ADVOGADO : NAIR CASTRO DE SENNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00006-5 2 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048992-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MITSUKO FUJINAKA incapaz
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REPRESENTANTE : ALICE KINUE FUJINAKA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 04.00.00090-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049440-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA VIEIRA FATARELLI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00200-7 2 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-79.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001148-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOANA TEIXEIRA MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011487920084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009006-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TANIA CRISTINA FERRAZ DE MELO e outro
: ANTONIO CLOVIS DIAS DE MELO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034419-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS PASSEROTTI (= ou > de 60 anos) e outro
: LUIZA TOCIKO YAMAMOTO PASSEROTTI
ADVOGADO : GUILHERME MONTI MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013294-49.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ SERGIO MUCCI
ADVOGADO : ALEX AUGUSTO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00132944920084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-33.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TOSSIO TAKEUCHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000892-12.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.000892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INFIBRA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-97.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.007450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDINON GUEDES PEREIRA
ADVOGADO : THAÍS DE ANDRADE GALHEGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00074509720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001840-12.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018401220084036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003117-48.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA DE MELLO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00031174820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-85.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA HELENA ELIAS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039948520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001969-28.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO GRACIANI FERRARI
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019692820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-28.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELISABETH BOEN HANASHIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004100-73.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041007320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007345-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AMADEU DE BRITO

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073459220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010016-88.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABEL DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : PLINIO SERGIO M DE OLIVEIRA PROENCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100168820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011031-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JESUINA PINTO MACHADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025453-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : DAVID MATIAS SALIM FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.015842-2 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031975-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RODRIGO DA SILVA CESAR
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019165-0 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012636-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MADELEINE ACCO - ESPOLIO e outro
ADVOGADO : MARCELO ABENZA CICALÉ e outro
REPRESENTANTE : PIERO ACCO
APELADO : AUGUSTO BALEEIRO BELTRAO
ADVOGADO : MARCELO ABENZA CICALÉ e outro
No. ORIG. : 00126369420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-38.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERTE ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI e outro
No. ORIG. : 00014903820094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008237-04.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE RODRIGUES PINA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00082370420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-17.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.001006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDSON GERALDO BARBOSA e outros
: EUGENIO CICCU
: PAULO ROBERTO SARTORI
: CYRNE RABELLO COUTINHO JUNIOR
: WEDSON PRADO
: MARCIO ANGELO MAZARIN
: VAGNER ROVERO
: MARIA APARECIDA COUTO ROVERO
: MIGUEL NUCCI
: ALOISIO RAMOS GUERSONI
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00010061720094036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-16.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES CORDEIRO

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014841620094036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-13.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TERESINHA AGAPITO CABREIRA

ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052861320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-60.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOCELINA MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001926020094036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011546-96.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.011546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS e outro
APELADO : ZERO CONFLICT GESTAO DE RIQUEZA LTDA
ADVOGADO : GASTAO MEIRELLES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00115469620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002490-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO APARECIDO ROMAO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024903620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010546-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : WALTER EUSTAQUIO SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105465820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012993-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELISABETH REGINA COELHO DUARTE ROCCHI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129931920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015098-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE SIMOES
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150986620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012700-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DANIELLE PRINCIE COML/ LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FINOTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.00214-4 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015459-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANA MARIA ANTONIO DOS SANTOS e outros
: ROSANGELA APARECIDA DOS SANTOS
: RICARDO CESAR ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : JOAQUIM DESIDERIO DE MATTOS e outros
: BRUNO POMPOLO espolio
: JORGE FAGNANI DE MATTOS
: CHAUD JOSE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.008488-6 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016469-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANAMED EQUIPAMENTOS S/A e outro
: NELSON OLIVA GOMES
: FLORISBELA DE JESUS GONCALVES e outros
: VILMA CAMILO DE SOUZA
: JOAO SOUZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05283535719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017712-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NADIR CARNEVALE DE SOUZA e outros
: JOSE EDUARDO DE SOUZA
: JARBAS JOSE DE SOUZA
: JARBAS JOSE DE SOUZA FILHO
: VALENCIA DE SOUZA
: MARIA VALERIA DE SOUZA
: ADILSON DE SOUZA
PARTE RE' : PAMPLONA PAULISTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361984719904036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021356-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMAOS CLEMENTE S/A IND/ E COM/ DE PAPEIS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS MORAES MONTESANTI e outro
AGRAVADO : ROSALDO EULOGIO SEBASTIAO e outro
: LUIZ ALBERTO FELIPPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02369847319914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022120-66.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022120-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALDEMIR MARTINELLI
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00023399420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022456-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GAFISA S/A e filia(l)(is) e outro
: CONSTRUTORA TENDA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114015820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012602-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAPIENS GRUPO EDUCACIONAL OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00.00.01214-2 2 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014411-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRIO DE MELLO
ADVOGADO : CALIL SALLES AGUIL FILHO
No. ORIG. : 08.00.00083-1 2 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017937-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIRCE SEZARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
CODINOME : DIRCE CESARIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00057-0 1 Vr CABREUVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023392-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUDEZIO XAVIER CABRAL
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00306-7 4 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026250-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIA APARECIDA DA SILVA TUZI
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00023-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026872-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA MURBACK FAVA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00065-5 1 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031832-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI IGNACIO DE LIMA
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 09.00.00077-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036005-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036005-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES FRANCISCO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 04.00.00073-5 1 Vr MONTE MOR/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038314-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO ANTONIO SALOTI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046412-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACY DE LIMA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 07.00.00059-8 2 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-62.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.005121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CAMILO ALVES
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051216220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-06.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.012755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NIDERCIO SILVIO BERALDI FIORINI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127550620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-51.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.003517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA CHAVES
ADVOGADO : CLEUSA MARTHA ROCHA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00035175120104036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003071-30.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALEX GONCALVES GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030713020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-83.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068448320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003084-14.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE PINTO DO AMARAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030841420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003971-97.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JANETE YUKI TANIGUCHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039719720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-75.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WILSON APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049367520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-51.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ENOQUE FRANCISCO NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050545120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006899-21.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIS SOARES HENRIQUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068992120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-47.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OVIDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071434720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008792-47.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO SANTOS LAGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087924720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009139-80.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE EUSTAQUIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091398020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARLENE FERNANDES
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095676220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012659-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIO NAKAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126594820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000366-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REINALDO ESTEVAN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
PARTE RE' : BIGOTEX CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00092-1 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003765-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CREONICE GERALDI DA SILVA
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 05.00.00012-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-89.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.001085-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LIZETE SILVA NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REPRESENTANTE : HILDA NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.04136-0 1 Vr AMAMBÁ/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-35.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.001496-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMERLITA INACIO DE OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.01282-5 2 Vr PARANAÍBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008934-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTINA KARLA CHERSONI MOURA BERARDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00041-9 4 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 12509/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085716-59.1994.4.03.9999/SP
94.03.085716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MADEIREIRA PLANALTO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GUIMARAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00145-7 1 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086217-13.1994.4.03.9999/SP

94.03.086217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA FUSAME
ADVOGADO : JAIR CARLOS ARANJES EVANGELISTA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00021-5 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101316-23.1994.4.03.9999/MS
94.03.101316-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AURELIO MARTINS DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO ANTONIO DE ALENCAR e outro
: ISAAC HIPOLITO DA SILVEIRA
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE
No. ORIG. : 94.00.00049-7 6 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000087-18.1996.4.03.6000/MS
96.03.081706-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO BARROSO PIRES
ADVOGADO : FABIO LECHUGA MARTINS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.00087-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604356-61.1995.4.03.6105/SP

96.03.088743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COML/ DE TINTAS VAMOFLEX LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.04356-6 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704023-17.1995.4.03.6106/SP

97.03.036052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.07.04023-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206470-75.1994.4.03.6104/SP

97.03.070972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIA MORGADO MIRANDA
APELANTE : JENNYSHIP S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.02.06470-2 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0307948-98.1995.4.03.6102/SP

98.03.087330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : JOWAL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : AIRES VIGO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.07948-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205082-35.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.018038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILMAR LOPO ROMAO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.05082-0 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0702858-61.1997.4.03.6106/SP
1999.03.99.066218-9/SP

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100756-08.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.100756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FERNANDOPOLIS LTDA
ADVOGADO : HENRI DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : NEWTON CAMARGO FREITAS JUNIOR
: NEWTON CAMARGO DE FREITAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00029-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059269-18.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMINO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003253-14.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.003253-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACY PEREIRA GOMES PEIXOTO
ADVOGADO : HELOISA SANTOS DINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003117-05.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro

APELADO : ANTONIO SERGIO DE PAULA e outro

: ELAINE SILVA SOUZA DE PAULA

ADVOGADO : EVERALDO DA SILVA SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-21.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.004170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : ANTONIO SERGIO DE PAULA e outro

: ELAINE SILVA SOUZA DE PAULA

ADVOGADO : EVERALDO DA SILVA SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-90.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.070073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HEITOR PAIM FARIAS JUNIOR e outros

: ODYR JOSE FEITEIRA

: MAURO ALEXANDRE SILVA DE FREITAS

: APARECIDA FERREIRA PINTO

: LILIAN APARECIDA LOPES

: SUELI FUJIKO SHIMADA

: AUREA RITA DE OLIVEIRA SAMPAIO

: NELSON CAVALARI

: MARIA HELENA PIOTO

: CLEUSA MARIA TEIXEIRA FERNANDES

: ANA ESMERIA DA CONCEICAO

: ANA MARIA BORTOLOMAI

: JANETE ALVAREZ DAINESI

: JOSE ALVES TEIXEIRA NETO

ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.03561-4 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003803-93.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003803-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro

APELADO : ELVIRA DONIZETE SOARES e outros

: FRANCISCA HELENA GULLO DA SILVA

: JOARES DIAS DE CARVALHO

: MARIA VINILZA DO AMARAL

: VALDENICE CARDOSO SAMPAIO

ADVOGADO : NILTON MATTOS FRAGOSO FILHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-51.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : WAGNER ANDRADE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BIANCHI CARVALHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-10.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLOS DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016162-69.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.016162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FRANCISCO PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017055-18.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.017055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDICAO DE FERRO FABRIS LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
No. ORIG. : 00170551820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011038-53.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.011038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE LAZARO DE CAMPOS MENDES
ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.08313-3 14 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0616192-60.1997.4.03.6105/SP
2001.03.99.025105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NEWTON CLEMENTE e outros
: NILSON MARCOS LIMA
: PAULO SERGIO DOS SANTOS
: RENATO ZEIDAN
: SANDRA MARIA ORSI TURATI
: JUSSARA RODRIGUES MEIRA
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
: MARIO HENRIQUE TRIGILIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.16192-9 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516156-07.1996.4.03.6182/SP
2001.03.99.027176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DISTRIBUIDORA ELETRONICA T V T LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS TARDELLI MAGALHÃES POLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.16156-7 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-40.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.002340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: KATIA APARECIDA MANGONE
: FABIO JOSE DE SOUZA
APELADO : POSTO SANTA ROSA DE BARIRI LTDA

ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00026 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0051934-07.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.051934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A e outro

: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.18296-1 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017414-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : DAVID GONCALVES

ADVOGADO : SALEM LIRA DO NASCIMENTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-22.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : MARIA CRISTINA DE AZEVEDO MUZZIO e outro

: EDSON APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : NILTON MATTOS FRAGOSO FILHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-80.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.000003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : LAURO DESTEFINI JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ FALDA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-28.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.004753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : MARIA APARECIDA SIMOES e outros
: MARIA AUGUSTA DE CAMARGO
: CELSO JULIATTO
: RENATA DUARTE HOLANDA
: SERGIO LUCIANO CASTILHO
: CARMELITA MAGALHAES CABRERA
: MERCEDES MARIA DE FARIA
: MERCEDES GOMES PEREIRA

ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033333-16.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SENAP SERVICO NACIONAL DE AUTOMOVEIS E PECAS S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.45534-5 7 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011927-79.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.008854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INDUSTRIAS VILLARES S/A e filial
: INDUSTRIAS VILLARES S/A filial
ADVOGADO : GUILHERME NUNES DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11927-0 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-15.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.000523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO TAVARES BARBOZA
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009331-91.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.009331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010625-81.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.010625-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISLAINE MENDES DE SOUSA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
CODINOME : GISLAINE DE SOUZA MATOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-97.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.003452-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA CAROLINA ALVES incapaz
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : VANIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-38.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.002841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NIVALDO VERIANO FERNANDES e outro
: INES APARECIDA VIANA FERNANDES
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000061-98.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000061-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LARISSA DE GOES CAVALCANTI MAGALHAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIMAS CANINEO FARIA
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-93.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001697-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO ALVES BREVE incapaz
ADVOGADO : AKEMI APARECIDA YUKI e outro
REPRESENTANTE : DIRCE RUFINA DE PAULA
ADVOGADO : AKEMI APARECIDA YUKI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-36.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.003970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JULIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-95.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WAGNER ABDALA TOME
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO KALINAUSKAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007459-68.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DRY PORT SAO PAULO S/A
ADVOGADO : JOSE RUBEN MARONE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044967-53.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.044967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CAR-CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: LAURINDO LEITE JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00449675320044036182 10F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050985-90.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-10.1996.4.03.6000/MS
2005.03.99.028243-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE
: GLAUCIA SILVA LEITE
APELADO : CELSO SOARES DO NASCIMENTO e outro
: VERA LUCIA BARBOSA falecido
ADVOGADO : COLUMBIANO CABRAL SALDANHA
No. ORIG. : 96.00.00191-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008341-47.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.008341-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
APELADO : ENGE REIS CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SILVANA DIAS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-90.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : JOSE LEONE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO ALVES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-74.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ALEXANDRINO
ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE MORAIS POUTILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025037420054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032526-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032526-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERMINA CORTES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 05.00.00027-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043496-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043496-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JANDIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00035-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017040-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO JOSE
DO RIO PRETO E REGIAO ASSOFAFI
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-66.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.000435-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000160-14.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAGIC TASTE COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MATUCCI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007045-32.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009827-03.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.009827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE ROSA BERNARDES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : CLEDIMAR ROSA BERNARDES
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004628-91.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MATEUS PERUCHI
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-28.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO TURVO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FONCATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007847-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA MARIA DOS ANJOS
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00219-5 3 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023129-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA GUEDES ROLIM
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
No. ORIG. : 06.00.00017-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048620-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
No. ORIG. : 03.00.00070-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050332-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAZARA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00085-3 3 Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314171-96.1997.4.03.6102/SP
2007.03.99.051475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELANTE : APARECIDA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.03.14171-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006418-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-95.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CILEIDE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022427-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MIRTIS TAZIMA FUJIWARA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025569-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034665-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PATRIZIA MARGARETHA SCHIMIDT
ADVOGADO : ANA LUCIA DIAS DA SILVA KEUNECKE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-10.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCIANA DA PENHA BARBOSA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

No. ORIG. : 00145531020074036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003895-03.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038950320074036111 1 Vr MARILIA/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004910-04.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.004910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GALDINO BARBOSA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004032-55.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.004032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDELICE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040325520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011287-72.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.011287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038919-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-57.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO RODRIGUES CARDOSO

ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro

No. ORIG. : 00068845720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035753-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ROBERT SOLIVA JUNIOR e outros

: RICHARD SOLIVA

: RENATO KELLER

: SERGIO HIROKI IBARAKI

: NIVALDO VOLPATO

: EVILACIO PEREIRA MARTINS

: JURACY SANGALLI BORGES

: NILSON JOSE ZAGATTO

: JOAO GARCIA PARDO
: ORIDES PANDOLFI
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
AGRAVANTE : ANTONIO BARBIERI
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVANTE : LUIS CARLOS BARBIERI
: JOSE ANTONIO MARCATO
: ALIM NEME
: MARIA ANGELICA SOLIVA BANNWART
: MECHTILDES BANNWART
: NILTON SERGIO VOLPATO
: SEBASTIAO TEIXEIRA FILHO espolio
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : TEREZINHA GONCALVES FERREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVANTE : ROBERTO PAPILE
: JOSE CARLOS CIAPINA
: SEBASTIAO RIZZO JUNIOR
: DOMINGOS ZANDA
: JOSE LUIS ZANDA
: MARIO BIANCHINI
: MARIA SERVENTE QUESADA ZANDA
: ELOI EDUARDO VOLPATO
: ANTONIO CARLOS ZABINI
: ELSON DE ANGELO
: ALVARO JOSE DE ANGELO
: PEDRO MARTINELLI
: ODILA MARIA MARTINEZ ISHIDA
: GERONIMO FERRAZ
: KOUTI SUDO
: KJI IBARAKI
: SAKAE IBARAKI
: PAULO RUI RODRIGUES
: CHAINY JOAO RACY
: ADEL GOLMIA
: HELIO LOUREIRO
: JOSE ROBERTO BASSETO
: JOSE ANTONIO NICOLINI
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.36042-4 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038830-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MILANI METTALI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00009-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019188-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019188-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARINA PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00028-4 1 Vr CAJURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041045-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SOUZA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00038-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061169-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS APARECIDO DE OLIVEIRA FERMIANO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA
REPRESENTANTE : FRANCISCO FERMIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00189-1 5 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-48.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009878-79.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCIO PEREIRA CANELLA e outro
: ROSA LUCIANA AMARAL CENTRONE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013409-76.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVINLANDIA SP
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013551-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outros
: JAIR ROSA
: CELESMARA LEMOS VIEIRA
ADVOGADO : ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015642-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015642-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : AILTON WAGNER DA SILVA e outro
: ROSA DEL CARMEM MUNOZ REAL DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020821-58.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA NIVEA AGUEDA
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027485-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO GUARNIERI e outro
: MARIA VITORIA VIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO VAZ e outro
No. ORIG. : 00274850820084036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031942-83.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FRANCISCO RUEDA
ADVOGADO : MARCELLO NAVAS CONTRI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00319428320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-13.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO RESIDENCIAL ALTOS DA SERRA V
ADVOGADO : ALCIONE PRIANTI RAMOS e outro
No. ORIG. : 00035381320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006714-49.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILBERTO JACINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE RE' : YOLANDA DE ANDRADE FARIA e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00067144920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-02.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.006323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ABBAS INDUSTRIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO VAZ e outro
No. ORIG. : 00063230220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-42.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JARCIRA CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053764220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011556-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GLOBO BLINDAGENS LTDA e outro
ADVOGADO : BRENO FEITOSA DA LUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 05.00.00856-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038055-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO FONSECA DA SILVEIRA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00227-6 A Vr POA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA FRANCISCA PAULINO RODRIGUES
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
No. ORIG. : 03.00.00144-2 1 Vr SERRANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036018-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA HONORIA FRANCISCO GONCALVES BENEDITO
ADVOGADO : NELAINE ANDREA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00119-2 1 Vr GUAIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016058-77.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
: GISELE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160587720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017185-50.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE
ADVOGADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171855020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022854-84.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022854-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FEDERACAO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SILMILARES DO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE e outro
APELADO : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228548420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026401-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CONTE QUARTIERI
No. ORIG. : 00264013520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-43.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE VALDO MADEIRA
ADVOGADO : LILA KELLY NICEZIO DE ABREU MAGRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071484320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012769-84.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.012769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : DROG FREITAS E NOGUEIRA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RODRIGUES NETTO FILHO e outro
No. ORIG. : 00127698420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008911-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : REGINALDO SANTOS DE AQUINO
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089114220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005354-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ERNESTO HIROSHI SUNAGO
ADVOGADO : SAMANTHA LOPES ALVARES e outro
PARTE RE' : BOLSA1 LOGISTICA LTDA e outro
: JORGE ATALLA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211144420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005677-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALTER JAGER JUNIOR
ADVOGADO : VALERIA PAULA MACHADO DE VILHENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234743820054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021179-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIONEIRA SANEAMENTO E LIMPEZA URBANA LTDA
ADVOGADO : FLORISBELA MARIA GUIMARAES N MEYKNECHT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07218673719914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026004-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CITIMAT MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175702319944036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033363-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033363-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA/ BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL e outros
: ENERGETICA BRASILANDIA LTDA
: SERAGRO AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVANTE : AGRISUL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
AGRAVANTE : AGRIHOLDING S/A
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVANTE : EVEREST ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
AGRAVANTE : JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SANAGRO SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
PARTE RE' : CIA AGRICOLA NOVA OLINDA e outros
: DEBRASA
: CIA/ AGRICOLA DO NORTE FLUMIENSE
: JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512348020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037752-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PAULO VIEIRA DE CAMPOS FILHO
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS BITTENCOURT e outros
PARTE RE' : HIDRO GEL MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA e outro
: SERGIO PAROLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082758920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MONTEIRO CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00063-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IVONE ZAGO ZAGANINI
ADVOGADO : JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00078-5 1 Vr IEPE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014705-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS BERNARDO

ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00069-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023760-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSEFINA ANJOS ALIONCO
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
No. ORIG. : 09.00.00015-7 1 Vr QUATA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023947-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTUR EDUARDO DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA MARCIA DE OLIVEIRA DA CONCEICAO
No. ORIG. : 09.00.00003-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028487-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARMINDA VENANCIO MAXIMIANO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00134-1 1 Vr FARTURA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032222-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DA SILVA MOTA

ADVOGADO : LETÍCIA APARECIDA SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00077-4 1 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045981-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIANE FERREIRA ALVES incapaz

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

REPRESENTANTE : NEUZA AUGUSTA FERREIRA ALVES

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00098-8 1 Vr AGUAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-77.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEDIO SQUAIELA e outro
: JOAO DE MELO FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MONGE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011797720104036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-87.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROGERIO FABIANO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042698720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-51.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FLAVIO TADEU SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013685120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000740-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085241920084036100 3 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006177-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DUILIO CARPI FILHO e outros
: IDE DE CASTRO LAFUENTE PASCUAL
: PAULO ROBERTO PAIVA DOS SANTOS
: CARLOS KIYOTO NOMI
: FLAUZINO ARLINDO CAJUHI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140479020004036100 23 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SAMUEL ABREU DE ARRUDA incapaz
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REPRESENTANTE : JANAINA CRISTINA DE ABREU
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-2 1 Vr SALTO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISAMA FERREIRA LOPES
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
No. ORIG. : 09.00.00104-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA FERREIRA MARCONDES incapaz
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA MARCONDES
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 09.00.00066-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008259-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADACI DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00045-7 1 Vr IEPE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011678-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARLINDO ROSSI e outros

: ANTONIO GEROTTO

: ANTONIO SGOBI

: ARMELINDO LUIZ

: ADEMIR PEDRO BOM

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00044-9 1 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 12439/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0672161-85.1991.4.03.6100/SP
94.03.070326-1/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ATLAS COPCO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro

PETIÇÃO : RESP 2010103615

RECTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA

No. ORIG. : 91.06.72161-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Atlas Copco Brasil Ltda.**, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma deste tribunal, que após não conhecer do apelo do Banco

Central do Brasil, rejeitou a arguição de nulidade de citação e deu provimento à remessa oficial e à apelação da fazenda nacional para denegar a ordem em mandado de segurança impetrado a fim de resgatar valores aplicados em bônus do tesouro nacional - BTN, retidos em virtude da Lei nº 8.024/90, sem incidência de IOF e com aplicação do IPC e da TR como índices de correção monetária. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Reiterados os embargos, foram rejeitados novamente.

Inconformada, a recorrente alega que:

- a) seu pedido inicial, referente à correção monetária sobre investimentos junto ao BACEN foi relativo a dois períodos distintos: *i.* de 1º de agosto de 1989 a 1º de agosto de 1991, em que incidia o IPC do IBGE ou a variação cambial quando do resgate; *ii.* de 1º de março de 1991 a 1º de agosto de 1991, para o qual a sentença determinou a aplicação da variação cambial e não da TR;
- b) conforme o julgado de primeiro grau, a recorrente foi sucumbente apenas em relação à incidência de correção monetária pela TR, que incidiria unicamente durante o período de 1º de março de 1991 a 1º de agosto de 1991, o que foi bem indicado quando da oposição dos primeiros embargos declaratórios do acórdão;
- c) o acórdão decorrente desses declaratórios, contudo, deixou de apreciar argumentos que claramente expuseram que a sentença determinou a aplicação do IPC para o período de 1º de agosto de 1989 a 1º de agosto de 1991, limitou-se a transcrever parte da sentença que tratava do segundo período da correção monetária e rechaçou as pretensões da impetrante;
- d) em ambos os acórdãos resultantes dos embargos opostos, deixou a Turma de aclarar pontos levantados pela recorrente no sentido de analisar mais detidamente o texto da sentença para averiguar a real vontade do julgador;
- e) parece à recorrente que o acórdão pautou-se sobre premissa fática equivocada por entender que a sentença teria rejeitado todos os índices postulados inicialmente, o que não ocorreu relativamente ao IPC para o período mencionado de 1989 a 1991, e que procurou demonstrar nos embargos, rejeitados sem análise das considerações apresentadas;
- f) a omissão em esclarecer as questões apontadas em ambos os embargos declaratórios, em especial, quanto à real disposição da sentença de primeira instância, bem como a falta de fundamentação para justificar sua rejeição configuram a violação aos artigos 535, inciso II, 165 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil;
- g) nos declaratórios opostos posteriormente há, ainda, ponto que deveria ser examinado e não o foi, referente à verificação sobre se a apelação do BACEN não foi conhecida apenas em relação à discussão dos índices ou se tencionou deixar claro que o índice aplicável é a variação cambial;
- h) há contrariedade aos artigos 515 e 475 do Código de Processo Civil, porquanto o aresto recorrido deixou de apreciar o recurso do BACEN que procurava afastar a aplicação do IPC, bem como proceder o reexame necessário da matéria;
- i) afastar os mencionados índices implica violação ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e contrariedade aos artigos 5º, §§2º e 3º, da Lei nº 7.777/89
- j) a determinação de incidência da variação cambial, ao invés do IPC é contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que caracteriza o dissenso jurisprudencial, impossível, todavia, fazer o cotejo analítico, uma vez que o acórdão recorrido baseou-se em equivocada interpretação da sentença, que não o fez externar claramente a divergência;
- k) requer a anulação do *decisum*.

Contrarrrazões do BACEN às fls. 374/383 em que sustenta que o acórdão proferido não merece reparos, pois há ausência de interesse recursal, uma vez que a liminar autorizou o levantamento do valor aplicado corrigido pelo IPC e no momento em que a sentença foi prolatada já havia sido devolvida a última parcela do valor retido. Outrossim, em virtude de outro mandado de segurança impetrado contra decisão interlocutória, a recorrente teve creditado valor relativo também à correção monetária da TR. Dessa forma, teve suas pretensões plenamente satisfeitas. Por outro lado, é inexistente a violação à lei federal, pois o acórdão analisou a lide suficientemente com a fundamentação adequada, descabida sua admissão com fundamento nos artigos 535, 165 e 458 do Código de Processo Civil que, ademais, não foram prequestionados, nos termos das Súmulas nº 211 do STJ e 282 do STF. Quanto ao dissídio jurisprudencial, não restou demonstrado e, no mérito, há perda do interesse em recorrer, consoante o artigo 462 do Código de Processo Civil, pois já houve resgate da aplicação em BTNs corrigida pelo IPC. Por fim, houve o trânsito em julgado do mandado de segurança mencionado, que determinou a aplicação da TR.

Contrarrrazões da União às fls. 387/392 em que defende que os artigos 475 e 515 do Código de Processo Civil, 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 5º, §§ 2º e 3º, da Lei 7.777/89 não foram prequestionados, conforme exige a Súmula nº 211 do STJ. Relativamente à alínea "c", ausente a transcrição do acórdão divergente e sua demonstração analítica, conforme exigem o artigo 541, parágrafo único do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Quanto aos artigos 165, 458, inciso II e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, inexistente ofensa, pois o tribunal de origem se pronunciou de forma clara sobre a questão colocada e não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos da parte.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO DEVE SER RECONHECIDA A NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO SE ESTA FOI SUPRIDA COM O COMPATECIMENTO ESPONTÂNEO E EFICAZ DA PARTE AO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 249, § 1º, DO CPC. BLOQUEIO DE CRUZADOS (LEI 8.024/90). INCIDÊNCIA DE IOF NO RESGATE DE BTNF'S (LEI 8.033/90). PRECEDENTES DO STF.

- 1. Não se deve ser conhecido o apelo do BACEN, visto que a sentença não conheceu da pretensão à restituição dos valores retidos por força da Lei 8.024/90.*
- 2. Por absoluta inexistência de prejuízo à Fazenda Nacional, afasta-se o pedido de anulação do processo, visto que, tratando-se de questão unicamente de direito, foi suficiente sua defesa ao assumir os autos já na fase recursal. Aplicabilidade do art. 249, § 1º, do CPC.*
- 3. Situação em que o princípio do contraditório e da ampla defesa não deve ser levado a extremos, mas observado e aplicado com boa dose de razoabilidade.*
- 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 223.144, considerou que a hipótese de incidência do IOF, nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei 8.033/90, não são os ativos e as aplicações financeiras existentes em 15.3.90, mas as operações que seriam praticadas relativamente aos mesmos, a partir da data mencionada no inc. II do art. 2º.*
- 5. Rejeita a preliminar de nulidade do feito.*
- 6. No mérito, providos a remessa oficial e o apelo da Fazenda Nacional."*

A ementa do acórdão dos primeiros embargos de declaração opostos está assim redigida:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - REJEIÇÃO.

- 1. Inexistência de omissão, contrariedade ou obscuridade no acórdão ora embargado.*
- 2. Ao contrário do afirmado pela embargante, não remanesceu, em grau de apelo, qualquer outra pretensão, senão a que se refere à incidência do IOF sobre as operações financeiras noticiadas na petição inicial.*
- 3. A respeitável sentença considerou ter havido a superveniente perda do objeto da ação, tendo prosseguido o julgamento no que dizia respeito à incidência do IOF sobre o resgate dos Bônus do Tesouro Nacional (BTN), na forma prevista na Lei 8.033/90.*
- 4. Mais à frente, na parte que se refere à correção monetária sobre os valores resgatados, deixou explícito que não havia direito líquido e certo à correção monetária pelo IPC sobre os BTN, restando a atualização pela variação cambial.*
- 5. Contra tal decisão, que, em face da extinção do IPC-IBGE, expressamente rejeitou a tese da continuidade da aplicação deste índice sobre os títulos em questão, não houve qualquer insurgência da impetrante, ora embargante, de modo que, nesta parte, o julgado recebeu o manto da coisa julgada.*
- 6. Em se considerando o princípio tantum devolutum quantum appellatum, insculpido no caput do art. 515 do CPC, o Acórdão embargado se ateve somente àquilo que foi objeto de apelação e que ainda guardava pertinência com a douda sentença recorrida.*
- 7. Cumpre sublinhar que, diante do pronunciamento de mérito, a liminar anteriormente deferida ficou privada de efeitos, não tendo, pois, o condão de amparar a tardia insurgência da impetrante, manifestada somente nos presentes embargos de declaração.*
- 8. Embargos de declaração rejeitados."*

A ementa dos embargos declaratórios opostos posteriormente expressa:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO.

- 1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.*
- 2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.*
- 3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.*
- 4. Precedentes.*
- 5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados."*

Primeiramente, afasto a alegação de falta de interesse recursal da impetrante, suscitada nas contrarrazões do BACEN, por já terem sido levantados os valores discutidos com a incidência do IPC e da TR, uma vez que não existe qualquer comprovação a esse respeito.

Descabe a alegação de negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Os embargos declaratórios primeiramente interpostos pretenderam demonstrar a omissão e obscuridade do acórdão quanto à questão da aplicação do IPC como índice de correção monetária incidente sobre as quantias a serem resgatadas, pois, conforme entendimento do embargante, o *decisum* se baseou em premissa fática equivocada, ao considerar que a sentença, à exceção da incidência ou não do IOF, rechaçou as demais pretensões da impetrante (fl. 286), na medida em que, inclusive após oposição dos embargos, explicitamente manteve a liminar que permitiu a correção dos valores aplicados de acordo com a opção efetuada (fl. 110). Subsidiariamente, em relação à sua pretensão, também tratou de temas como

o direito adquirido, a coisa julgada e o artigo 7º da Lei nº 7.777/89. Evidencia-se, contudo, que o acórdão dos embargos tratou dos pontos mencionados pelo recorrente ao analisar, *verbis*:

"Ao contrário do afirmado pela embargante, não remanesceu em grau de apelo, qualquer outra pretensão, senão a que se refere à incidência do IOF sobre as operações financeiras noticiadas na petição inicial.

Tudo o mais restou refutado pela r. sentença de fls. 170/174, que assim se posicionou:

'O primeiro dos pedidos é o de regatar valores retidos por força da Lei 8.024/90. Ocorre que: Os valores foram retidos em 15 de março de 1990 com previsão de serem restituídos em 12 parcelas a partir de 15 de setembro de 1991 de modo a completar-se a devolução em 15 de setembro de 1992. Com a devolução da última parcela do valor retido a autoridade impetrada não mais está a praticar ou pretender a prática do ato coativo, já que em cumprimento à própria legislação do ato, a retenção temporária esvaiu-se no curso do tempo. Inexiste, agora qualquer ato coativo. Não se justifica o seguimento do 'writ' (grifamos).'

Verifica-se, portanto, que a respeitável sentença considerou ter havido a superveniente perda do objeto da ação, tendo prosseguido o julgamento no que dizia respeito à incidência do IOF sobre o resgate dos Bônus do Tesouro Nacional (BTN), na forma prevista na Lei 8.033/90.

(...)

Cumpra sublinhar que, diante do pronunciamento de mérito, a liminar anteriormente deferida ficou privada de efeitos, não tendo, pois, o condão de amparar a tardia insurgência da impetrante, manifestada somente nos presentes embargos de declaração.

Destarte não se verifica no v. Acórdão qualquer omissão, contradição ou obscuridade." (fls. 308/309)

Novos embargos foram opostos por entender a embargante remanescer omissão referente ao tema da incidência do IPC, sob argumento de que a sentença acolheu esse pedido, "ao consolidar a liminar deferida anteriormente, e que o acórdão foi contraditório quando afirma que a liminar havia sido revogada" (fl. 329v.). Foram mais uma vez rejeitados e consta do acórdão, *verbis*:

"O art. 463 do CPC é claro ao dizer que publicada a sentença o Juiz só poderá altera-la diante da constatação de erro material ou de alguma omissão, contradição ou obscuridade da decisão, o que não se vislumbra no caso dos autos." (fls. 329v./330)

Dessa forma, não restou configurada a negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

De outra parte, alega-se a contrariedade aos artigos 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, 165, 468, inciso II, 475 e 515, do Código de Processo Civil e 5º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 7.777/89. Verifica-se, contudo, que os dispositivos não foram objeto da sentença ou do apelo da recorrente. Provocá-los por embargos de declaração constituiu inovação, que ocorre também quando são alegados no recurso especial, e que é vedada pelas Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao recurso especial.

Por fim, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, exige o devido cotejo analítico entre os acórdãos, de forma a apontar a divergência jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. INEXISTÊNCIA. PRECATÓRIO. FACULDADE. ALIENAÇÃO JUDICIAL. ART. 673, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AJUIZAMENTO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 126/STJ. REVISÃO. NÃO-CABIMENTO.

1. Não se conhece do recurso especial, interposto com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente limita-se a transcrever ementas de julgados, enfatizando trechos e argumentos que se alinham ao pleito recursal, sem providenciar, porém, o necessário cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos decididos, na forma dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Segundo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é possível ao credor optar pela alienação judicial do crédito decorrente de penhora de precatório, em vez da sub-rogação, nos termos do art. 673, § 1º, do CPC, ainda que o crédito seja devido pelo próprio credor da execução. Precedentes.

3. No caso presente, o Tribunal de origem não deixou de considerar a faculdade processual prevista no art. 673, § 1º, do CPC, tendo apenas salientado a natureza constitucional do regime a que se sujeita o precatório discutido nos autos (art. 78 do ADCT), para então avaliar a impossibilidade de sua alienação judicial.

4. O acórdão recorrido foi lastreado em fundamento constitucional autônomo, o qual não foi objeto de impugnação por meio de recurso extraordinário, prejudicando, assim, a admissibilidade do apelo especial, nos termos da Súmula 126/STJ.

5. Ademais, é inviável o exame do aresto atacado, quando apreciada a matéria controvertida nos autos sob enfoque essencialmente constitucional, tendo em vista a fundamentação vinculada do recurso especial e sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1150774 / PR; Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgado em 16/09/2010; publicado em 27/09/2010)

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

Publique-se.

Intime-se

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0601227-82.1994.4.03.6105/SP

95.03.035249-5/SP

EMBARGANTE : EMPRESA LIMPADORA CENTRO LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.06.01227-8 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Empresa Limpadora Centro Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos infringentes, foi-lhes negado provimento.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, no que diz respeito à correção monetária, aos artigos 74 e 75 da Lei nº 9.430/96, quanto à compensação de outras espécies tributárias, bem como às Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, relativamente aos juros moratórios.

Contrarrrazões apresentadas às fls.252/260.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 21.10.1998 (fl. 207). O acórdão que julgou os embargos infringentes foi publicado em 27.11.2009 (fl. 205, verso), mas, posteriormente, a recorrente **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.

2. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.

1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.

2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO

RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010) (grifei)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1103252-96.1994.4.03.6109/SP

96.03.057162-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : H LOURENCO S/C LTDA e outro
: PREDI LEX S/C LTDA ADMINISTRADORA CORRETORA E INCORPORADORA
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2005211743
RECTE : H LOURENCO S/C LTDA
No. ORIG. : 94.11.03252-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **H Lourenço S/C Ltda e outra**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma deste tribunal, que após rejeitar preliminar, deu parcial provimento ao apelo do Instituto Social da Seguridade Social - INSS, para reformar a sentença a fim de excluir da condenação à repetição do indébito as contribuições efetuadas sob a égide da Lei nº 8.212/91.

A recorrente, após sustentar o prequestionamento da matéria suscitada, alega que:

- o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 foi derogado pela Lei nº 8.212/91 sem menção expressa pelo artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91;
- sem a revogação da Lei nº 7.787/89 pela Lei nº 8.212/91 as limitações previstas pelo artigo 89, § 1º, da Lei nº 8.212/91 não poderiam ser aplicadas na restituição, conforme decidido pelo acórdão recorrido, o que demonstra a negativa de vigência à lei federal, pois a Lei nº 8.212/91 regulou também a compensação e repetição do indébito;
- em casos idênticos, o Tribunal Regional Federal julgou diferentemente do acórdão recorrido, o que configura o dissídio jurisprudencial;
- o entendimento impugnado fere o estabelecido nos artigos 165 do Código Tributário Nacional, que trata do direito à restituição do indébito e 876 e 877 do Código Civil, que dispõem sobre o recebimento e pagamento indevidos;
- as guias anexadas aos autos e a jurisprudência do STF que declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e a Resolução nº 14 do Senado Federal comprovam a inexigibilidade do tributo e do direito do recorrente restituir os valores recolhidos indevidamente;
- o pedido inicial não se referiu apenas às contribuições recolhidas a título da Lei nº 7.787/89, mas à lei que criou a contribuição em debate e considerou o período de setembro/89 a maio/95, relativas aos períodos de vigência tanto da Lei, nº 7.787/89, como da Lei nº 8.212/91, superada a alegação de que o pedido foi limitado apenas à primeira;

g) ambas as Lei nº 7.787/89 e nº 8.212/91 foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quanto à contribuição debatida;

h) o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 derogou o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 e a declaração de inconstitucionalidade gerou efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, o pedido do autor se encontra amplamente amparado, pois ambas as Leis trazem inconstitucionalidade o que permite a restituição de todos os valores indevidamente pagos.

Contrarrazões às fls. 239/240, em que se sustenta que o acórdão se encontra amparado em "regular aplicação da legislação pertinente e em sua melhor interpretação" e que, por isso, descabe discutir infringência à legislação federal ou configurar dissídio jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. REPETIÇÃO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELO ARTIGO 89 DA LEI 8212/90.

- A Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões 'autônomos, administradores e avulsos'. Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE's nºs 166.772 e 164.812).

- A repetição do indébito se encontra disciplinada no artigo 89 da Lei 8.212/89. Portanto, descabidas eventuais restrições infralegais quando preenchidas as condições legais.

- A documentação demonstra que a autora suportou os valores da contribuição social. O fenômeno de produção compõem o preço final, além de poder não se verificar na realidade, não se identifica com os institutos jurídico-tributários como o do contribuinte.

- Exclusão dos valores recolhidos sob a égide da Lei 8.212/91, porquanto não presentes no pedido.

- Preliminar rejeitada. Não está caracterizado que a sentença é 'extra petita', pois proferida conforme o pedido.

- Recurso do INSS parcialmente provido."

Defende o recurso, em síntese, que o pedido inicial não se restringiu ao o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, mas à contribuição social denominada *pro labore*, prevista também pelo artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que derogou o anterior. Alega, outrossim, que houve negativa de vigência à Lei nº 8.212/91, o que fica demonstrado em razão das limitações previstas por seu artigo 89, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que não poderiam ser aplicadas na restituição, conforme decidido pelo acórdão recorrido. Ressalta que ambas as Lei nº 7.787/89 e nº 8.212/91, quanto ao *pro labore*, foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

Evidencia-se, contudo, que o recurso não explicitou em que ponto a lei federal foi transgredida ou de que forma o acórdão negou vigência à lei federal relativamente à contribuição em debate. Por outro lado, a alegação de inconstitucionalidade de lei, *in casu*, também é insuficiente para provocar a admissão do recurso com na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, nos termos da Súmula 284 do STF e conforme o acórdão do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito, *verbis*:

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

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. 'PRO LABORE'. LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I) DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO. COMANDO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF.

1. É inadmissível pela alínea 'a' o recurso especial em que os dispositivos de lei indicados como violados não contêm comando suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido (Súmula 284/STF). (Resp. nº 654223/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.10.2006).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 761964 / RS; Relator: Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento: 14/08/2007; publicação: DJ 24/09/2007 p. 251)

Quanto à ofensa aos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 876 e 877 do Código Civil, não foram mencionados anteriormente, o que configura a falta do necessário prequestionamento, a teor do 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis aos recursos especiais.

Por fim, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige o devido cotejo analítico entre os acórdãos, de forma a apontar a divergência jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. INEXISTÊNCIA. PRECATÓRIO. FACULDADE. ALIENAÇÃO JUDICIAL. ART. 673, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AJUIZAMENTO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 126/STJ. REVISÃO. NÃO-CABIMENTO.

1. Não se conhece do recurso especial, interposto com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente limita-se a transcrever ementas de julgados, enfatizando trechos e argumentos que se alinham ao pleito recursal, sem providenciar, porém, o necessário cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos decididos, na forma dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Segundo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é possível ao credor optar pela alienação judicial do crédito decorrente de penhora de precatório, em vez da sub-rogação, nos termos do art. 673, § 1º, do CPC, ainda que o crédito seja devido pelo próprio credor da execução. Precedentes.

3. No caso presente, o Tribunal de origem não deixou de considerar a faculdade processual prevista no art. 673, § 1º, do CPC, tendo apenas salientado a natureza constitucional do regime a que se sujeita o precatório discutido nos autos (art. 78 do ADCT), para então avaliar a impossibilidade de sua alienação judicial.

4. O acórdão recorrido foi lastreado em fundamento constitucional autônomo, o qual não foi objeto de impugnação por meio de recurso extraordinário, prejudicando, assim, a admissibilidade do apelo especial, nos termos da Súmula 126/STJ.

5. Ademais, é inviável o exame do aresto atacado, quando apreciada a matéria controvertida nos autos sob enfoque essencialmente constitucional, tendo em vista a fundamentação vinculada do recurso especial e sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1150774 / PR; Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgado em 16/09/2010; publicado em 27/09/2010)(grifo nosso)

Verifica-se, que o recorrente limitou-se a mencionar o julgado divergente sem efetuar o cotejo analítico exigido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0006601-46.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.006601-7/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2007257946

RECTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Distribuidora de Bebidas Fernandes Ltda., com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação, à vista de o pleno do STF já ter se pronunciado acerca da constitucionalidade da contribuição ao SAT.

Alega-se:

a) preliminarmente, que a questão possui repercussão geral;

b) no mérito, contrariedade aos artigos 150, incisos I e II, 154, inciso I, 195, §4º, 155, inciso II, 156, inciso III, da Constituição Federal, sob o argumento de que a contribuição ao SAT, tal como prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, viola os princípios constitucionais da estrita legalidade (tipicidade) e da igualdade, porquanto não totalmente estruturada em lei, pois a definição do grau de risco de acidente, primordial da fixação da alíquota respectiva, está a cargo do Poder Executivo.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl.173).

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DOS DECRETOS.

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT foi

prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho

conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.

3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.

4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.

7. Apelação improvida.

Os artigos 155, inciso II, 156, inciso III, da Constituição Federal, não foram objeto do recurso de apelação e, assim, não foram enfrentados no acórdão. Os artigos 150, incisos I e II, 154, inciso I, e 194, §4º, apesar de suscitados no apelo, não foram apreciados no *decisum* recorrido, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, destaco:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

EXCEPCIONALIDADE DESCARACTERIZADA. DECISÃO QUE CONFIRMA A INCIDÊNCIA DO FINSOCIAL SOBRE OPERAÇÕES COM MINERAIS. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A PEDIDO PARA RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS AUMENTOS DE ALÍQUOTA DO TRIBUTO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DO PEDIDO RECURSAL.

1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, dado que interposto de decisão monocrática e com inequívoco propósito modificativo. 2. Presente pedido cujo provimento possa implicar, em tese, modificação do julgado, é necessário assegurar o contraditório à parte contrária. 3. A decisão embargada não é omissa. A discussão sobre a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota do tributo esta ausente da petição inicial, da apelação e do acórdão recorrido. Não foi interposto recurso de embargos de declaração. Sem prévio debate da matéria ou razão que justifique a superveniência de novo pleito, descabe conhecer da inovação trazida no recurso extraordinário (falta de prequestionamento). Questão que deve ser discutida a tempo e modo próprios. 4. Ademais, tratando-se de orientação cujo acatamento pela agravada foi firmado em termos gerais e abstratos, não é sequer possível vislumbrar contemporaneamente a existência de lide. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STF - RE 264887 ED / DF - DISTRITO FEDERAL - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 14/09/2010 - DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-05 PP-00909) (grifei)

Quanto à constitucionalidade da contribuição para o custeio do seguro de acidente do trabalho (SAT), cabe ressaltar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme destacado no *decisum* impugnado (fls. 143/144), firmou o seguinte entendimento, *verbis*:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2006, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000318-71.1999.4.03.6119/SP

1999.61.19.000318-0/SP

EMBARGANTE : FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A

ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Firpavi Construtora e Pavimentadora S/A**, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de inadequação da via eleita e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora. Opostos embargos de declaração pelo INSS, foram acolhidos para reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita* e limitar o julgado aos estritos termos do postulado na exordial, bem como para a juntada das declarações de voto faltantes. Opostos embargos infringentes pelo INSS e FNDE, foram providos para prevalecer o voto da E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que negou provimento à apelação do autor.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 570/573.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 09 de outubro de 2001 (fl.502). Opostos embargos declaratórios em 1º de outubro de 2001 (fl.433), o respectivo *decisum* foi publicado no DJU - Seção 2, de 20 de setembro de 2006 (fl.462).

Posteriormente, opostos embargos infringentes em 24 de agosto de 2006 (fl.466), a respectiva decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30 de novembro de 2009 (fl.500, verso). Ocorre que a recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto (fl.568).

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000318-71.1999.4.03.6119/SP
1999.61.19.000318-0/SP

EMBARGANTE : FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Firpavi Construtora e Pavimentadora S/A**, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de inadequação da via eleita e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora. Opostos embargos de declaração pelo INSS, foram acolhidos para reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita* e limitar o julgado aos estritos termos do postulado na exordial, bem como para a juntada das declarações de voto faltantes. Opostos embargos infringentes pelo INSS e FNDE, foram providos para prevalecer o voto da E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que negou provimento à apelação do autor.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 09 de outubro de 2001 (fl. 539). Opostos embargos declaratórios em 1º de outubro de 2001 (fl. 433), o respectivo *decisum* foi publicado no DJU - Seção 2, de 20 de setembro de 2006 (fl. 462). Posteriormente, opostos embargos infringentes em 24 de agosto de 2006 (fl. 466), a respectiva decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30 de novembro de 2009 (fl. 500, verso). Ocorre que a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto (fl. 568).

A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, *verbis*:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios. Extemporâneo. Precedentes. 1. O recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido opostos pela parte contrária, é extemporâneo. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF - AI-AgR 699119 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Menezes Direito - 1ª Turma - 9.12.2008)(grifei)

"Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 4. Juntada Extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AI-ED 727334 - AI-ED - EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Gilmar Mendes - Plenário - 26.11.2008)(grifei)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004650-46.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.015670-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FELAP S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2011005656
RECTE : FELAP S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
No. ORIG. : 96.00.04650-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Felap S/A Máquina e Equipamentos, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta corte, que deu provimento à remessa oficial e à apelação para modificar a decisão que julgou procedente o pedido de restituição dos valores referentes aos créditos de IPI, nos termos das Leis n.º 8.191/91, 8.643/93 e 9.000/95, corrigidos monetariamente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão viola o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 450/452), a União alega, preliminarmente, a impossibilidade do reexame de provas, a teor da Súmula 7, do Superior Tribunal de Justiça, e, no mérito, a não incidência da correção monetária sobre créditos escriturais, pois não houve resistência por parte do Fisco.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal :

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

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...).

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018028-40.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.048225-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELGIN BROTHER INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010150317
RECTE : ELGIN BROTHER INDL/ LTDA
No. ORIG. : 94.00.18028-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Elgin Brother Industrial Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu provimento à remessa oficial e à apelação para modificar decisão que julgou procedente pedido de incidência de correção monetária ressarcimento de créditos de IPI decorrentes da aplicação do Decreto-Lei n.º 491/69, Lei n.º 8.191/91 e Decreto n.º 151/91.

Alega-se que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fl. 415/418), a União sustenta, preliminarmente, a impossibilidade do reexame de provas, conforme disposto na Súmula ,n.º 07, do Superior Tribunal de Justiça, e, no mérito, a manutenção do acórdão, , porquanto se encontra amparada na legislação pertinente e afinada à jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo à análise dos requisitos constitucionais.

A ementa do acórdão assenta:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.*
- 2. Sua aplicação vem sendo reconhecida pelos Tribunais quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.*
- 3. Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento.*
- 4. O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto.*
- 5. A demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros quando a mora é causada pelo próprio interessado. Precedentes do STJ.*
- 6. Ademais, não existe qualquer previsão legal voltada à correção dos créditos escriturais, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo.*
- 7. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.*

O acórdão impugnado tem fundamento nos Decreto n.º 2.637/98, a Súmula 411 do Superior Tribunal de Justiça e o julgamento no REsp 1.035.847/RS, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, para declarar a não incidência da correção monetária sobre créditos escriturais de IPI.

No recurso excepcional, o contribuinte limita-se a alegar a contrariedade da decisão à jurisprudência da corte superior, com a indicação do Recurso Especial n.º 841.049/RS como paradigma, além de transcrever julgados e impugnar de forma genérica a fundamentação do acórdão.

Para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008, p. 1 - nossos os grifos)

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

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

(...);

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002238-09.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.002238-3/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO SOBRADIEL FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
PETIÇÃO : RESP 2010094877
RECTE : TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 734/746), pois, com a interposição do primeiro (fls. 715/727), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por **Taurus - Distribuidora de Petróleo Ltda.**, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União. Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 751/753 e 754/756.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 18 de maio de 2010 (fl. 715). Opostos embargos declaratórios em 28 de maio de 2010 (fl. 713), o respectivo *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 3 de março de 2011 (fl. 733). Posteriormente, a recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0014680-04.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014680-9/SP

APELANTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
SUCEDIDO : CIA NIQUEL TOCANTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2010099275
RECTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
DECISÃO

Recurso especial interposto por Votorantim Metais Níquel S/A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que negou provimento à apelação e manteve decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, em período anterior a 1999, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* contrariou os artigos 48, 49, 165, incisos I e II, e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, 66 da Lei n.º 8.383/98, 74 da Lei n.º 9.430/96, 11 da Lei n.º 9.779/99, 39, § 4º, Lei n.º 9.250/95, Leis n.º 4.502/64 e 6.899/81, e Resolução n.º 242/ 2001.

Em contrarrazões (fls. 319/329), a União sustenta a impossibilidade de concessão de crédito presumido, bem como da incidência da correção monetária sobre os créditos escriturais .

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 48, 49, 165, incisos I e II, e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, 66 da Lei n.º 8.383/98, 74 da Lei n.º 9.430/96, 39, § 4º, Lei n.º 9.250/95, Leis n.º 4.502/64 e 6.899/81, e Resolução n.º 242/ 2001, porquanto não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão referente ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que não há direito ao creditamento do tributo, antes da vigência da Lei n.º 9.779/99, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."

2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 860.369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, v.u., Dje 18.12.2009.)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0014680-04.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014680-9/SP

APELANTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
SUCEDIDO : CIA NIQUEL TOCANTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2010099274
RECTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Votorantim Metais Níquel S/A., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que negou provimento à apelação e manteve decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, em período anterior a 1999, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 5º, incisos II, XXII e LVII, 37, 150 e 153, § 3º, incisos I e II, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 330/344), a União sustenta que o contribuinte de direito não suporta o ônus financeiro gerado pelo tributo, bem como a impossibilidade de concessão de crédito presumido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 5º, incisos II, XXII, e LVII, 37, 150 da Constituição Federal, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequêcia recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 282 do STF.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário n.º RE 562.980/SC**, no regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, ao decidir que a impossibilidade do creditamento do IPI, em período anterior à edição da Lei n.º 9.779/99, incidente na aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero não contraria o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *verbis*:

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99.

A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(STF - RE 562980/SC. Recurso Extraordinário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 06.05.2009, por maioria, Dje de 04.09.2009).

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 562.980/SC**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex N° 0049959-51.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049959-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PERSONAL CARE SERVICOS ESPECIALIZADOS DOMICILIARES E
HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : IVO DEL NERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2010220806
RECTE : PERSONAL CARE SERVICOS ESPECIALIZADOS DOMICILIARES E
HOSPITALARES LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por PERSONAL CARE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DOMICILIARES E HOSPITALARES LTDA., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular que deu provimento à remessa oficial e à apelação.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 201, §§ 1º e 7º, da Constituição Federal e a Emenda Constitucional n.º 20/98.

Contrarrazões às fls. 269/272, em que requer o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

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

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

(...)

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

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

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 221/224). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003519-88.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003519-7/SP

APELANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

: LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER

SUCEDIDO : BASILAR ALIMENTOS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2010189451

RECTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Adria Alimentos do Brasil Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu negou provimento à apelação e manteve decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero, referente ao período entre 1993 e 1998. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* contrariou os artigos 535 do Código de Processo Civil, 49, 150, § 4º e 165, do Código Tributário Nacional, e 11 da Lei n.º 9.779/99. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 293/298), a União sustenta, preliminarmente, a não admissão do recurso em razão da existência de decisão de tribunal superior, proferida nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil sobre a questão dos autos, bem como a ausência de questionamento, e, no mérito, a aplicação da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, na medida em que, o acórdão se coaduna com farta jurisprudência produzida pela corte superior.

Aplicam-se às ações que visam o aproveitamento dos créditos escriturais de IPI a prescrição quinquenal, conforme regra inserta no Decreto-Lei n.º 20.910/32, diferenciando-se a situação daquela prevista nos artigos 165 e 168 do Código

Tributário Nacional, pois, no caso dos autos, não se trata de hipótese de repetição de indébito. A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITOS ESCRITURAIS - PRESCRIÇÃO - INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 20.910/32 - NÃO APLICAÇÃO DO ART. 166 DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 97 E 49 DO CTN.

1. É cediço, nesta Corte, o entendimento jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da regra inserta no Decreto-Lei n. 20.910/32 da prescrição do direito ao creditamento do IPI, e não o disposto no CTN, por não se tratar de pagamento indevido. Quanto à prescrição, é pacífico nesta Corte o entendimento de que "a prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação" (REsp 530.182/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.10.2004).

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, parcialmente provido, apenas para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto-Lei n. 20.910/32.

(Resp 746440/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 21.11.2006, v.u., Dj04.05.2007, p.426, grifei)

A questão referente ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que não há direito ao creditamento do tributo, antes da vigência da Lei n.º 9.779/99, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."

2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 860.369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, v.u., Dje 18.12.2009.)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0003519-88.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.003519-7/SP

APELANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
: LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER
SUCEDIDO : BASILAR ALIMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2010189452
RECTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Adria Alimentos do Brasil Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu negou provimento à apelação e manteve decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero, referente ao período entre 1993 e 1998. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou os artigos 5º, inciso II, 93, inciso IX, 150, inciso II, 155, § 2º, inciso I, e 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls.502/516), sustenta-se, em síntese, a inexistência do crédito, porquanto não recolhido o tributo na saída do produto.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 150, inciso II, 155, § 2º, inciso I, e 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, porquanto não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

No tocante à ofensa aos artigos 5º, inciso II e 93, inciso IX, da Constituição Federal, quais sejam, os princípios constitucionais da legalidade e da publicidade e fundamentação das decisões judiciais, o que se pretende discutir é a observância ou não de regra de natureza infraconstitucional, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

Ademais, a matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário n.º RE 562.980/SC**, no regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, ao decidir que a impossibilidade do creditamento do IPI, em período anterior à edição da Lei n.º 9.779/99, incidente na aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero não contraria o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *verbis*:

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99.

A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(STF - RE 562980/SC. Recurso Extraordinário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 06.05.2009, por maioria, Dje de 04.09.2009).

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 562.980/SC**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/06, ao prejudgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0004890-72.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004890-4/SP

EMBARGANTE : NISHIDA E OKAYAMA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2005094156
RECTE : NISHIDA E OKAYAMA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 250/251.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que os embargos infringentes foram analisados por decisão unipessoal (fls. 211/212). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0046547-60.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.046547-2/SP

APELANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2011000421
RECTE : MERCANTIL SADALLA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mercantil Sadalla Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação anterior à LC 118/05, pois é equivocado o entendimento de que a simples distribuição da execução fiscal interrompe o prazo prescricional, o que se daria apenas com a citação do devedor. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 373/381, nas quais se sustenta, em síntese, a não violação de legislação federal, pois embasado na correta aplicação da legislação pertinente.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL PREJUDICADO - APELAÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - FORMALMENTE CORRETA - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.

2. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

3. Constata-se a correta formalidade e fundamentação da CDA, visto conter os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

4. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

5. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

6. Reconhecimento parcial da prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução apenas quanto a um dos créditos. Precedentes do C. STJ.

7. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

A questão do *dies ad quem* do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário constituído mediante declaração do contribuinte foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.120.295/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de

Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a data da propositura da ação interrompe o prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/23)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei).

O acórdão se amolda à orientação do Recurso Especial n.º 1.120.295/SP, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004191-41.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004191-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO POSTO TREVO ARARENSE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2010224514

RECTE : AUTO POSTO TREVO ARARENSE LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por AUTO POSTO TREVO ARARENSE LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 186/201, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

No tocante à alínea *a*, verifica-se que os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Pelas mesmas razões não merece prosperar o recurso excepcional no que se funda na alínea *c*.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004228-21.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.004228-2/SP

APELANTE : IRMAOS ROSSANES LTDA

ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2010000098

RECTE : IRMAOS ROSSANES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Irmãos Rossanes Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu negou provimento à apelação e manteve decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* contrariou os artigos:

a) 165, 458, 515, 516 e 535, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão não analisou integralmente o pedido de creditamento do IPI em períodos anteriores e posteriores à edição da Lei n.º 9.779/99, bem como não se manifestou em relação à compensação dos créditos com outros tributos, a incidência de correção monetária, a aplicação da prescrição decenal, mesmo após a oposição de embargos de declaração;

- b) artigo 73, da Lei n.º 9.430/96, no tocante à possibilidade de compensação dos créditos de IPI com tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal;
- c) artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, porquanto não reconhecida a incidência da correção monetária dos valores a serem compensados;
- d) 142, 150, § 4º, 165, inciso I, 166 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, em relação ao prazo prescricional de dez anos aplicável à restituição do tributo;
- e) artigo 18, da Lei n.º 1.533/51, no tocante ao prazo decadencial do mandado de segurança, porquanto de natureza preventiva;
- f) artigo 11, da Lei n. 9.779/99, em relação aos períodos anteriores e posteriores à edição da lei, de cunho meramente interpretativo;
- g) Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls.331/344), a União sustenta:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) a impossibilidade de conhecimento do recurso por se tratar de matéria de natureza constitucional;
- c) que o contribuinte de direito não suporta o ônus financeiro gerado pelo tributo, bem como alega que o creditamento implicaria em enriquecimento sem causa e ofensa ao princípio da não cumulatividade;
- d) a aplicação da prescrição quinquenal prevista no Decreto n.º 20.910/32;
- f) a não incidência da correção monetária por falta de previsão legal.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, verifico que a questão tida como não apreciada em embargos de declaração, qual seja, a aplicação do artigo 11 da Lei n.º 9.779/99, referente a possibilidade de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero, foi apreciada pelo acórdão, ao reconhecer a natureza escritural dos créditos e a consequente impossibilidade de repetição ou compensação tributária dos valores apurados, com o prejuízo dos pedidos acessórios referentes à correção monetária e à prescrição, bem como a edição da referida legislação, que permitiu a compensação dos referidos créditos. Outrossim, não há violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, à vista da inexistência dos vícios que viabilizem a oposição dos embargos de declaração, com utilização da medida com vistas a manifestar o seu inconformismo com a decisão proferida.

Da mesma forma, não merecem prosperar as alegações de violação aos artigos 165, 458, 515 e 516, do Código de Processo Civil, artigo 73, da Lei n.º 9.430/96, artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, 142, 150, § 4º, 165, inciso I, 166 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, artigo 18, da Lei n.º 1.533/51, porquanto não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a questão referente ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que não há direito ao creditamento do tributo, antes da vigência da Lei n.º 9.779/99, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."

2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 860.369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, v.u., Dje 18.12.2009.)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0004228-21.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004228-2/SP

APELANTE : IRMAOS ROSSANES LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2010000097
RECTE : IRMAOS ROSSANES LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Irmãos Rossanes Ltda. , com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu negou provimento à apelação e manteve decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou o artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 345/353), a União sustenta, em síntese:

a) a impossibilidade do creditamento, porquanto o contribuinte de direito não suporta o ônus financeiro gerado pelo tributo, o que implicaria em enriquecimento sem causa e ofensa ao princípio da não cumulatividade;

b) a inexistência do crédito, porquanto não recolhido o tributo na saída do produto;

c) a não incidência da correção monetária por falta de previsão legal.

d) e, em eventual provimento, requer a aplicação da prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 165, inciso I e 168, do Código Tributário Nacional combinado com os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de violação ao artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, porquanto não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 282 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, quanto à matéria de fundo, melhor sorte não restaria ao recurso excepcional interposto, pois a matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário n.º RE 562.980/SC**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, ao decidir que a impossibilidade do creditamento do IPI, em período anterior à edição da Lei n.º 9.779/99, incidente na aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero não contraria o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *verbis*:

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99.

A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(STF - RE 562980/SC. Recurso Extraordinário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 06.05.2009, por maioria, Dje de 04.09.2009).

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 562.980/SC**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018720-12.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018720-4/SP

APELANTE : MANOEL TAVARES PINHO FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010159571
RECTE : MANOEL TAVARES PINHO FILHO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Manoel Tavares Pinho Filho, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que, por maioria, negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformado, alega que o *decisum*, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 272/284, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

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

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferido acórdão por maioria de votos para dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal (fls. 190/194). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento, nos termos dos artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil. Ocorre que o recorrente não o apresentou, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias recursais ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. A respeito, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental desprovido

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009225-38.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009225-1/SP

APELANTE : CERAMICA SANTA TEREZINHA S/A

ADVOGADO : THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009125862

RECTE : CERAMICA SANTA TEREZINHA S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Cerâmica Santa Terezinha S/A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que negou provimento à apelação e manteve sentença que julgou improcedente o pedido de compensação de valores referentes a crédito-prêmio de IPI decorrente de

exportações, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional da 4ª Região.

Em contrarrazões (fls. 5.142/5.153), a União sustenta, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, e no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos o período de vigência do crédito-prêmio do IPI, criado pelo Decreto-Lei nº 491/69.

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

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

(...)

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

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp nº 670.122/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp nº 1.039.822/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ nº 8/2008.

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004734-24.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004734-2/SP

APELANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2010204737
RECTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Labsynth Produtos para Laboratório Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que negou seguimento à apelação, sem alteração da sentença que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à isenção ou alíquota zero.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* contrariou os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto n.º 20.910/32.

Em contrarrazões (fls. 404/412), a União sustenta:

a) a não admissão do recurso em razão da existência de decisão de tribunal superior, proferida nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil sobre a impossibilidade de compensação de créditos decorrentes da aquisição de matérias primas tributadas e utilizadas na produção de bens isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, antes da edição da Lei n.º 9.779/99;

b) ausência de prequestionamento dos artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional;

c) a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CREDITAMENTO DO IPI. PERÍODO ANTERIOR A JANEIRO/99. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 33/99 (ARTIGO 4º). ARTIGO 11 DA LEI Nº 9.779/99. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO

1. Caso em que, a decisão agravada adotou jurisprudência firmada a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de que a ação de aproveitamento do crédito do IPI (artigo 11 da Lei nº 9.779/99), sujeita-se a prazo prescricional quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Os EREsps nºs 427.205 e 439.955, citados pela agravante, discutem o termo inicial do prazo prescricional para repetição do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustível, que não é objeto da presente ação, não tendo o condão de elidir a eficácia dos julgados e precedentes já firmados pela Corte Superior. Nestes é que se baseou a decisão agravada, em conjunto com farta jurisprudência desta Corte, específicas para o caso concreto.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Agravo inominado desprovido.

Os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027128-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027128-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE SALOMAO GIBRAN
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00045-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Salomão Gibran**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal para confirmar decisão proferida nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, que reincluiu sócio no polo passivo de execução fiscal.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) é incontroversa nos autos a responsabilidade limitada do recorrente que era apenas provedor do hospital;
- c) o embargante não poderia ser incluído como devedor na CDA, uma vez que a responsabilidade tributária é do hospital;
- d) não restou comprovada qualquer conduta dolosa;
- e) nunca exerceu a função de membro da diretoria ou do conselho fiscal, órgãos responsáveis pela administração e quitação de tributos, de forma que se verifica que o recorrente é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda fiscal;
- f) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) a presente via não admite discussão de matéria fática;
- b) o recorrente não ilidiu a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa;
- c) o acórdão recorrido na merece reforma porquanto afinado à jurisprudência de nossos tribunais.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Sem plausibilidade o recurso especial.

A tese do recorrente é no sentido de que nunca exerceu o cargo de gerência do hospital, pois era apenas seu provedor e, portanto, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Aduz, ainda, que não há prova de conduta dolosa. Contudo, não assiste razão à parte, pois o acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo legal para confirmar a decisão agravada, adotou a orientação firmada nos julgamentos dos recursos especiais apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura das ementas referentes aos **Recursos Especiais nº 1.104.900/ES e nº 1.110.925/SP**, representativos de controvérsia, decidiu, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Saliente-se, ainda, que para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

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

Diante do juízo de admissibilidade do recurso especial, resta prejudicada a apreciação do requerimento de fls.207/211.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0028250-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028250-4/SP

APELANTE : UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA
SUCEDIDO : ITAL IND/ DE TEMPEROS E ALIMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008226646
RECTE : UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
No. ORIG. : 96.00.00014-7 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Unilever Brasil Alimentos Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade ao artigo 20, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil, pois cabível a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls.182/195, nas quais se sustenta, em síntese, a não violação de legislação federal, porquanto embasado na correta aplicação da legislação pertinente

Decido.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DO DÉBITO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES: STJ, AGA Nº 431770/GO, Rel. Min. José Delgado., DJU 20/05/2002; TRF 1ª Região, AC nº 1999.38.00.014914-2, Rel. Dês. Federal Hamilton Queiroz, DJU 11/09/2003. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A ementa do acórdão dos embargos de declaração dispõe:

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

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

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

3. Embargos rejeitados.

O artigo 20, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil não foi objeto do acórdão recorrido, tampouco dos embargos de declaração opostos, que foram rejeitados. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 535, II, DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial quanto à violação do art. 535, II, do CPC, por deficiência de fundamentação, quando são genéricas as alegações de omissão no acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. É inadmissível o apelo quando ausente o prequestionamento da matéria recorrida. Incidência da Súmula 211/STJ, assim redigida: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

3. Ademais, o aresto recorrido decidiu a controvérsia com base no contrato firmado entre a CEF e o ora recorrido, de modo que infirmar a premissa do acórdão recorrido - segundo a qual o contrato de mútuo habitacional previa expressamente a exoneração do devedor após o pagamento da última parcela - demanda reexame de cláusulas contratuais, matéria incompatível com a Súmula 5/STJ, verbis: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1108205 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0278791-2 - Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJ: 28.06.2011; DJE 01.07.2011)(grifei).

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o

tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

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

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

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002639-32.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002639-8/MS

APELANTE : M T X IND/ DE MAQUINAS LTDA e outro
: MULTINOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2010068643
RECTE : M T X IND/ DE MAQUINAS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por MTX Indústria de Máquinas Ltda.e Outra, com fundamento no artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu negou provimento à apelação e manteve decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos

intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero, no período entre 1993 e 1998.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão viola o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Em contrarrazões (fls. 316/323), a União alega, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, porquanto não indicado o dispositivo de lei federal violado, e, no mérito, a impossibilidade de creditamento do IPI, pois o contribuinte de direito não suporta o ônus financeiro gerado pelo tributo. Aduz, ainda, em eventual provimento, a aplicação da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional combinado com o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal :

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

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. I. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...).

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Naborre
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010954-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010954-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POM POM PRODUTOS HIGIENICOS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 235/237.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 201/202). Opostos embargos de declaração, foram julgados por decisão unipessoal (fls. 211/213). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006908-08.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006908-9/SP

APELANTE : MARLENE BRONDI DELACIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DIAS GALBIATI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2010005121

RECTE : MARLENE BRONDI DELACIO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Marlene Brondi Delácio, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que negou provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos pelo relator para dar parcial provimento à apelação.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I, 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Outrossim, aduz que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, porquanto se aplica, quanto ao prazo prescricional, a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) anos.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 634/635, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

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

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 562/565 e 572/573). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000745-97.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000745-9/SP

APELANTE : JODEMIR BATISTA GARCIA

ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

PETIÇÃO : RESP 2007160727

RECTE : JODEMIR BATISTA GARCIA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Jodemir Batista Garcia, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigo 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, com as alterações pela Lei nº 8.870/94, pois a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina de forma separada da remuneração devida no mês de dezembro é ilegal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 187/196).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei n.º. 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO N.º. 612/92. LEI FEDERAL N.º. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL N.º. 8.620/93. 1. A Lei n.º. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC N.º 0005597-52.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.005597-3/SP

APELANTE : LUCIANO CEZAR DE SOUSA e outros
: LUZIA SERRA DE ALMEIDA
: MARIA APARECIDA GRACINO DOS SANTOS
: MARIA CANDIDO
: MARIA DALILA BELARMINO
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009056970
RECTE : LUCIANO CEZAR DE SOUSA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Luciano Cezar de Souza e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Alegam-se contrariedade ao disposto no §7º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, com as alterações pela Lei n.º. 8.870/94, bem como desvirtuamento da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário.

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

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 277/279).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei n.º. 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO N.º. 612/92. LEI FEDERAL N.º. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL N.º. 8.620/93. 1. A Lei n.º. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0005604-44.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.005604-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA APARECIDA SALMIM LOPES e outros
: ODILA MARQUES DOS SANTOS
: TEREZA DA SILVA VIEIRA
: WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
PETIÇÃO : RESP 2009118329
RECTE : NEUSA APARECIDA SALMIM LOPES
DECISÃO

Recurso especial interposto por Neusa Aparecida Salmim e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Alegam-se contrariedade ao disposto no §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com as alterações pela Lei nº 8.870/94, bem como desvirtuamento da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 232/246).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade, por expressa determinação da Lei nº 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduziu, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005606-14.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.005606-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA JOSEFA APARECIDA DE ARAUJO e outros
: MARIA NEUSA PEGORARI MOLARO
: MARIA REGINA GOMES
: MARIO AUGUSTO DOS SANTOS
: SILVANA GREGUI FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009013884
RECTE : MARIA JOSEFA APARECIDA DE ARAUJO
DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Josefa Aparecida de Araújo e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Alegam-se contrariedade ao disposto no §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com as alterações pela Lei nº 8.870/94, bem como desvirtuamento da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 283/284).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001927-85.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.001927-4/SP

APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB-JAHU
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : RAUL BAUAB FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2010207565
RECTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB-JAHU
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 332/340.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 259/260). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001927-85.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.001927-4/SP

APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB-JAHU

ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RE' : RAUL BAUAB FILHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2010207567

RECTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB-JAHU

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 341/345.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto. Entretanto, o recurso excepcional não a contém, conforme certidão de fl. 330. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 259/260). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120231-27.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120231-5/SP

AGRAVANTE : GEORGE GUIDO BORRMANN
ADVOGADO : ROMULO BRIGADEIRO MOTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COMPRESSOR SERVICES COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: ALVARINO MATOS GOULART
: MARIA DO ROSARIO CARVALHO
: MARIA ALEUDA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.056109-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **George Guido Borrmann**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal para manter a decisão que indeferiu pedido de exclusão do sócio da executada do polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 135, inciso III, e 202, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80, aos artigos 3º, 267, inciso VI e § 3º, e 568, inciso V, do Código de Processo Civil;

b) a condição de simples cotista da sociedade não confere ao recorrente o encargo da responsabilidade tributária, notadamente, quando o fato gerador tenha ocorrido no período em que não exercia a gerência da empresa;

c) é indevida a inclusão de sócio cujo nome não consta na certidão da dívida ativa;

d) impõe-se a extinção do feito, pois ausente condição da ação consistente na ilegitimidade de parte para a instauração da relação processual;

e) desnecessária dilação probatória, porquanto demonstrado o alegado na exceção de pre-executividade, incidente adequado para a defesa do sócio;

f) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se:

a) o presente recurso não comporta questão de natureza fática;

b) ausente o prequestionamento da matéria;

c) a turma julgadora decidiu com acerto, pois impõe-se o redirecionamento da execução fiscal ao sócio de empresa devedora.

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

Decido.

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

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Os dispositivos apontados como violados não foram objeto do *decisum*. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim e suscitá-los, incide a Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

Ainda que assim não fosse, para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*"

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0026993-84.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026993-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAULO FERNANDES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2011005072
RECTE : SAULO FERNANDES

DECISÃO

Recurso especial interposto por Saulo Fernandes, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram também rejeitados mediante decisão singular.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, na medida em que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária gratuita.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 139/143, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

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

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 106/107 e 118/120). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria ao recurso excepcional interposto. Verifica-se que os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

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

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita, limitados ao âmbito do recurso excepcional interposto.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014130-66.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.014130-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TOLVI PARTICIPACOES S/A e outro
: SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROZATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI > SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Tolvi Participações S/A e outro**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum*, ao determinar que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, contraria o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 965/984, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Dispõe o artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, que haverá deserção se o recorrente, intimado a complementar o valor do preparo insuficiente, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias, *verbis*:

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

§ 1º (...)

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

Consoante se observa da certidão de fl. 961, o preparo não foi recolhido integralmente pelo recorrido que, intimado para complementá-lo (DOE 11/03/2011 - fl. 962), não o fez (fl. 963).

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. PRAZO. DESERÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, à luz do art. 511 do CPC, deve ser oportunizada ao recorrente a complementação. Decorrido o prazo, sem a regularização, tem-se por deserto o recurso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 751477/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma, v.u., DJe 08/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE.

INTIMAÇÃO PARA

COMPLEMENTAÇÃO. VALOR COMPLEMENTADO APÓS PRAZO LEGAL. ART. 511, § 2º, DO CPC. DESERÇÃO CONFIGURADA.

1. "Quando o preparo for realizado de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para realizar a complementação do valor pago. Após o transcurso do prazo concedido e quedando-se inerte o recorrente, tem-se por deserto o recurso" (REsp 513.469/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 25.10.2006).

2. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle, sendo que a decisão proferida pelo Tribunal de origem não vincula o STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 868186/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 08/02/2008 p. 646)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003095-09.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003095-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : ANTONIA DE LOURDES DA SILVA e outros

: IRACI DE FATIMA DA SILVA MARTINEZ

: MARCIA CRISTINA BARBOZA DA SILVA

ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Antonia de Lourdes da Silva e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, afastou a preliminar e, no mérito, à unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Alegam-se contrariedade ao disposto no §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com as alterações pela Lei nº. 8.870/94, bem como desvirtuamento da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 265/277).

Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei nº. 8.620/93, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93.

1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº. 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº. 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº. 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei nº. 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº. 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002313-69.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002313-5/SP

APELANTE : JOSE RODRIGUES SANCHEZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
CODINOME : JOSE RODRIGUES SANCHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PETIÇÃO : RESP 2011020892
RECTE : JOSE RODRIGUES SANCHEZ

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Rodrigues Sanchez, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega contrariedade aos artigos 28, §7º da Lei nº 8.212/91, com as alterações pela Lei nº. 8.870/94, e 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que a incidência das alíquotas da contribuição sobre a gratificação natalina deve se dar de forma separada da remuneração do mês de dezembro.

Contrarrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 137/140).

Decido.

A ementa do acórdão estabelece:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXIGIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA COM AMPARO EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

2. Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

3. Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

4. O §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatua que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

5. A Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º que "A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

6. A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.
7. Incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.
8. Decisão proferida com amparo em jurisprudência dominante, na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

A matéria relativa ao artigo 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil não foi objeto do recurso de apelação e, assim, não foi enfrentada pelo acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.
2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.
3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.
4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.
5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.
6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.
7. Agravo regimental não provido."
(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

A questão da incidência de contribuição sobre a gratificação natalina foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, somente a partir da competência de 1993, a contribuição sobre o 13º salário passou a ser calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro, sem violação ao princípio da legalidade por expressa determinação da Lei n.º. 8.620/93, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº. 612/92. LEI FEDERAL Nº. 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS DIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 8.620/93. 1. A Lei nº. 8.620/93, em seu art. 7º, §2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do

respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da resolução STJ 08/2008.

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.066.682/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005174-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005174-7/SP

AGRAVANTE : OSCAR SOARES DE ANDRADE e outros
: HOLDING BRASIL S/A
: RAISSA GUIMARAES DE ANDRADE
: RALISOM GUIMARAES DE ANDRADE
: OSCAR ILTON DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO AMBAR LTDA massa falida e outros
: IVAN DE FILIPPO
: CLESIO SOARES DE ANDRADE
: CLELIA TEREZINHA DE ANDRADE
: IVAL DIAS DA GAMA
: HARLEY LEONARDO DE ANDRADE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.001204-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Oscar Soares de Andrade, Holding Brasil S/A, Oscar Ilton de Andrade, Raissa Guimarães de Andrade e Ralison Guimarães de Andrade**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega-se:

a) violação ao artigo 135 do Código Tributário Nacional;

b) a regra é a propositura da execução fiscal apenas contra a pessoa jurídica, de modo que os sócios só respondem quando praticados atos ilícitos, o que não há prova;

c) a falência da empresa configura dissolução regular, o que não justifica o redirecionamento da cobrança da dívida;

d) o aresto colide com decisão do STJ, que admite exceção pré-executividade ainda que o nome do sócio conste da CDA;

e) o simples inadimplemento da sociedade não enseja a responsabilização dos sócios;

f) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se:

a) ausência de prequestionamento;

b) não restou demonstrada a divergência jurisprudencial;

c) o não recolhimento das contribuições, por si só, configura infração à lei.

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

Decido.

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

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O artigo 135 do CTN não foi enfrentado pelo acórdão recorrido. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim de suscitá-lo, aplica-se a Súmula nº 211 do S.T.J.

Ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo de instrumento para confirmar a decisão agravada, adotou a orientação firmada nos julgamentos dos recursos especiais apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura das ementas referentes aos **Recursos Especiais nº 1.104.900/ES e nº 1.110.925/SP**, representativos de controvérsia, decidiu, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio

que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." grifei
(REsp 1110925/SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011537-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011537-3/SP

AGRAVANTE : NEIDE SUJDIK
ADVOGADO : ELIANE RUANO MARTINS AMARAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : C N J COM/ E REPRESENTACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e
outro
: JOAO CARLOS DA SILVA THOMAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.03883-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Neide Sujdik**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão que indeferiu exceção de pre-executividade.

Alega-se:

- a) a recorrente não foi citada nos termos do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, de modo que o processo de execução é nulo de pleno direito quanto à presente executada;
- b) a exceção de pre-executividade foi oposta com o fim de demonstrar a ocorrência da prescrição intercorrente, pois a execução fiscal foi distribuída em 1993 e a empresa foi citada em 18/01/1995. Contudo, até o momento a recorrente não foi citada, ou seja, 01/04/2008;
- c) inaceitável a alegada demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, uma vez que não se pode presumir que o prazo de 12 anos está dentro da normalidade processual e cartorária.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) o presente recurso não se destina ao reexame da causa;
- b) ausência de prequestionamento;
- c) a causa está decidida na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*
- 2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*
- 3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*
- 4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*
- 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

Acrescente-se que, mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais. No caso, esse requisito igualmente não foi preenchido. A recorrente alegou divergência jurisprudencial no que toca à prescrição intercorrente, no entanto não indicou o artigo de lei a que se refere. Assim, o recurso não deve ser admitido nesse ponto também por esse motivo, a teor da Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.

- 1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.*
 - 2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.*
 - 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009) grifei*
- Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025515-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025515-8/SP

AGRAVANTE : ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
: ELIAS ABRAHAO SAAD
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00016-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Antonio Dante de Oliveira Buscardi**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento a **agravo de instrumento** apenas para excluir o recorrente no polo passivo da demanda fiscal e afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois a turma relata fatos inexistentes e julga de forma contraditória, pois reconhece a ilegitimidade do recorrente, mas não o exclui do polo passivo da ação;
- b) é nula a decisão não fundamentada quanto às questões suscitadas, pois é matéria de ordem pública;
- c) violação aos artigos 135 e 174 do Código Tributário Nacional e ao artigo 620 do Código de Processo Civil;
- d) o tribunal não aplicou a prescrição aferível de plano, mediante prova inequívoca;
- e) o redirecionamento da execução aos sócios só ocorre quando comprovada a prática de atos ilícitos;
- f) restou provado que o recorrente não fazia parte da empresa à época do fato gerador;
- g) a manutenção do agravante no polo passivo causa-lhe onerosidade excessiva e injusta, sem a demonstração de sua responsabilidade pela exequente;
- h) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se a ausência de interesse recursal e de divergência jurisprudencial formalmente comprovada.

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

Decido.

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

Ausente pressuposto genérico de admissibilidade recursal.

Nas alegações recursais o recorrente aduz a existência de julgamento contraditório, pois o aresto reconhece a sua ilegitimidade, mas não o exclui do polo passivo da ação. Da análise dos autos, observa-se que o acórdão combatido reformou parcialmente a decisão singular para declarar a ausência de responsabilidade do agravante para responder pelos débitos cobrados (fl. 105), de modo que consectário natural é a sua exclusão da demanda fiscal, razão pela qual o inconformismo interposto não deve prosseguir. Ressalte-se, ainda que, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil, falece ao recorrente interesse recursal em seu pleito, ante a ausência de sucumbência, pois, ao ser afastado da lide, o acolhimento ou não dos demais argumentos não lhe aproveita. Nesse sentido, é o entendimento da corte superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL - SUCUMBENCIA - ACORDÃO QUE DESPREZANDO PRELIMINAR SUSCITADA PELA RECORRENTE, SATISFEZ TODAS SUAS PRETENSÕES - FALTA DE INTERESSE RECURSO NÃO CONHECIDO. I - O RECURSO ESPECIAL, COMO TODOS OS DE MAIS, TEM COMO UM DE SEUS PRESSUPOSTOS, A SUCUMBENCIA: SO A PARTE VENCIDA TEM INTERESSE EM RECORRER (CPC, ART. 499). II - A SIMPLES REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS DESENVOLVIDOS PELA PARTE NÃO LHE OUTORGA INTERESSE PARA RECORRER. É NECESSARIO QUE O DISPOSITIVO DA DECISÃO SEJA PARCIAL OU TOTALMENTE CONTRARIO AO RECORRENTE. RESSALVA-SE A HIPOTESE DE RECURSO ADESIVO. (STJ - REsp 72708, Relator Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, v.u., DJU 04/03/1996)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044939-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044939-1/SP

AGRAVANTE : ROBSON TEIXEIRA PESSANHA e outro
: RODRIGO BARREIRA SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.005700-7 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrazões às fls. 169/175.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07.02.11 (fl. 150). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 22.02.2011, mas foi protocolado fora do prazo via fac simile, em 02.03.2011 (fl. 152).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088430-59.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088430-7/SP

AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE GENTILE CHAGAS
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CLINICA DE OLHOS PAULISTA S/C LTDA e outros
: RENATO ADDONO
: ARQUER HOLDING EMPRESARIAL S/A
: JUAN ARQUER RUBIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.70830-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Francisco José Gentile Chagas**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão que confirmou a inclusão do recorrente no polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 135 do Código Tributário Nacional;
- b) a executada possui capacidade para responder por suas dívidas, de modo que indevida a inclusão do sócio no polo passivo da execução;
- c) o ônus da prova cabe a quem alega e verifica-se que os requisitos da norma contrariada não foram comprovados;
- d) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) a responsabilidade dos sócios da empresa limitada é presumida e independe da configuração dos requisitos do artigo 135 do CTN;
- b) a discussão acerca da ilegitimidade passiva da parte, cujo nome consta na CDA não pode ser viabilizada em exceção de pré-executividade.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.104.900-ES. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A tese do recorrente é no sentido de que não foram comprovados os requisitos da norma tributária, uma vez que o ônus da prova compete a quem alega. Contudo, não assiste razão à parte, pois o acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo de instrumento para confirmar a decisão agravada, adotou a orientação firmada nos julgamentos dos recursos especiais apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura das ementas referentes aos **Recursos Especiais nº 1.104.900/ES e nº 1.110.925/SP**, representativos de controvérsia, decidiu, *verbis*:

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

DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ressalte-se, ainda, que o sócio é responsável apenas pelo período em que exerceu a gestão da empresa, entendimento esposado pela turma deste tribunal, que vai ao encontro daquele adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo. 3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo. 4. Agravo regimental improvido." - (grifei) (STJ - AGREsp - 1152903, Relator Hamilton Carvalhido, v.u., 1ª Turma, DJe 19/04/2010).

Ademais, saliente-se que para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091221-98.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091221-2/SP

AGRAVANTE : SERGIO GOTTHILF e outro
: PATRICIA MARTINE BEKES GOTTHILF
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GEOPHONIC LTDA e outro
: CALISTO CANDIDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.028062-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sergio Gotthilf e Patrícia Martine Bekes Gotthilf**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter os sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional;
- b) a norma subordina a responsabilidade dos sócios aos casos de dolo, fraude ou simulação;
- c) não basta a mera presunção da dissolução irregular da sociedade, fundada na devolução de carta com aviso de recebimento negativo, que autorize o redirecionamento da execução;
- d) apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa adotada em relação ao tema.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) ausente o prequestionamento da matéria;
- b) o presente recurso não deve ser admitido porque a parte pretende a reapreciação de provas;
- c) não restou devidamente demonstrada a divergência jurisprudencial;
- d) a decisão recorrida encontra-se amparada em legislação pertinente e na jurisprudência dos tribunais.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O artigo 134 do C.T.N. não foi objeto do acórdão recorrido. Ausente, portanto, o necessário prequestionamento, incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.

A tese dos recorrentes é de que não foram comprovados os requisitos do artigo 135, inciso III, do C.T.N., tampouco demonstrada a dissolução irregular da sociedade a fim de redirecionar-lhes a execução. O aresto concluiu que, diante da inexistência de bens penhoráveis e dos indícios de encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, a manutenção dos sócios no polo passivo é medida que se impõe. Verifica-se, portanto, que para rever as razões do acórdão demandaria exame de matéria fático-probatória, o que impede a Súmula nº 07 do S.T.J., *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Ressalte-se, por fim, que a turma reproduziu entendimento expresso na Súmula nº 435 do STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097809-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097809-0/SP

AGRAVANTE : SEBASTIAO ASSIS FERREIRA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CIRURGICA ACOR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 99.00.00010-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 135/140.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 104/105). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100375-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100375-0/SP

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO DI STASI ORTEGA
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CASABRANCA VEICULOS LTDA e outro
: OTAVIO ROXO NOBRE BARREIRA
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.05426-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Luiz Fernando Di Stasi Ortega**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão que indeferiu pedido de exclusão do recorrente no polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e artigo 1003 do Código Civil;
- b) a empresa executada continua ativa, de modo que primeiramente se deve exigir dela o pagamento do débito executado;
- c) a imposição de se discutir a questão em embargos à execução fere o princípio da celeridade processual, pois além de delongar o processo, importa em penhora dos bens do recorrente;
- d) não há prova de atos ilícitos para manter o sócio no polo passivo da execução fiscal;
- e) não caberia a responsabilização do recorrente, que se retirou da sociedade há mais de 2 anos;
- f) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) o presente recurso não se presta ao reexame da causa;
- b) ausência de prequestionamento;
- c) o não recolhimento das contribuições configura infração à lei.

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

Decido.

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

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Os dispositivos apontados como violados não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim de suscitá-los, aplica-se a Súmula nº 211 do S.T.J.

Ainda que assim não fosse, o aresto adotou a orientação firmada nos julgamentos dos recursos especiais apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura das ementas referentes aos **Recursos Especiais nº 1.104.900/ES e nº 1.110.925/SP**, representativos de controvérsia, decidiu, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102518-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102518-5/SP

AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO FERNANDEZ RODRIGUES

ADVOGADO : NEWTON ODAIR MANTELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PRIMOR LTDA e outros
: ANTONIO FERNANDES CHIOZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.17.000705-0 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Francisco Fernandez Rodrigues**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão que confirmou a inclusão do recorrente no polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 135 do Código Tributário Nacional;
- b) o recorrente somente foi sócio cotista da executada, sem qualquer poder de gerência ou direção, de modo que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda fiscal;
- c) impõe-se a reforma da decisão recorrida, que contraria lei federal e aplica o artigo 124 do CTN e o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 para afirmar uma solidariedade inexistente;
- d) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 175)

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

Decido.

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

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Os artigos 124 e 135 do C.T.N. e o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim de suscitá-los, aplica-se a Súmula nº 211 do S.T.J.

A tese do recorrente é no sentido de que nunca exerceu o cargo de gerência e, portanto, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Contudo, não assiste razão à parte, pois o acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo de instrumento para confirmar a decisão agravada, adotou a orientação firmada nos julgamentos dos recursos especiais apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura das ementas referentes aos **Recursos Especiais nº 1.104.900/ES e nº 1.110.925/SP**, representativos de controvérsia, decidiu, *verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Saliente-se, ainda, que para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0032653-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032653-3/SP

APELANTE : SAVYON INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2010129970

RECTE : SAVYON INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por SAVYON INDUSTRIAIS TÊXTEIS LTDA., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 417/420, em que requer o não conhecimento do recurso ou o seu desprovemento.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que

reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0005767-44.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005767-1/SP

APELANTE : EMS S/A

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2010223079

RECTE : EMS S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ems S/A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito, e julgar improcedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero, em razão da prescrição. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido contraria o REsp n.º 848.131 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que não reconheceu a aplicação da prescrição decenal para a restituição dos créditos de IPI.

Em contrarrazões (fls. 288/302), a União sustenta a manutenção do acórdão, porquanto se encontra amparada em legislação pertinente e afinada à jurisprudência

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo à análise dos requisitos constitucionais.

O acórdão impugnado tem fundamento nos artigos 150, § 1º, 165 combinado com o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, para o reconhecimento, de ofício, nos termos do artigo 219, inciso IV, do Código de Processo Civil, da ocorrência da prescrição quinquenal do direito de restituição ou compensação dos tributos e contribuições recolhidos indevidamente, sujeitos ao lançamento por homologação.

No recurso excepcional, o contribuinte limita-se a alegar a contrariedade da decisão à jurisprudência da corte superior, com a indicação do Recurso Especial n.º 848.131/RJ como paradigma, além de transcrever julgados e impugnar de forma genérica a fundamentação do acórdão.

Para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008, p. 1 - nossos os grifos)

Ademais, não restou caracterizado o dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

(...);

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016491-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016491-1/SP

AGRAVANTE : MAYER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
: FABIANA URA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.02338-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 199/201.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos dos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil (fls. 165/167). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032819-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032819-1/SP

AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00035-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Alega-se contrariedade ao artigo 185-A do C.T.N..

Contrarrazões às fls. 333/342.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria referente à penhora por meio do sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras, submetida como "recurso representativo da controvérsia" no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008, pela Corte Superior, que firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre os executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, **o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça**, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00052 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0012459-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012459-0/SP

APELANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2010132800
RECTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I, (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001) e 195, inciso I, alínea *c*, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrrazões às fls. 255/256, em que requer, preliminarmente, que não seja admitido o recurso ou, no mérito, que seja negado provimento.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0013760-43.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.013760-6/SP

APELANTE : PALETRANS EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2011000867
RECTE : PALETRANS EQUIPAMENTOS LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Coldemar Resinas Sintéticas Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade ao artigo 195, §6º, da CF, pois não foi observada a anterioridade de 90 dias com a revogação do §3º do artigo 84 da ADCT pela EC nº 42/03, que implicou majoração da CPMF.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 338/341, em que se sustenta, em síntese, que, para o ano de 2004, foi mantida a alíquota do ano anterior, o que não configura aumento, bem como que o dispositivo da ADCT previa mera expectativa de redução da alíquota da CPMF.

Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566032/RS** no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido de que a revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF e a sua manutenção, paga pelo contribuinte, não podem ser equiparadas à majoração de tributo e, assim, não incide o princípio da anterioridade nonagesimal, *verbis*:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional n.º 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."
(STF - RE 566032/RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 25.06.2009 - DJe PUBLIC 23-10-2009)(grifei)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º RE 566.032/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do seguimento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012579-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012579-0/SP

AGRAVANTE : BAMBOZZI SOLDAS LTDA e outros
: ANTONIO BAMBOZZI
: WARNER ANTONIO BAMBOZZI
: BRUNO BAMBOZZI FILHO
: HEDER LUIZ BAMBOZZI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00020-9 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Bambozzi Soldas Ltda.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrazões às fls. 124/126.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 26.05.09 (fl. 98). O recorrente foi intimado, em 16.11.10 (fl. 119), da decisão relativa ao agravo legal, mas, posteriormente, **não o reiterou**. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.

2. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.

1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.

2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038654-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038654-7/SP

AGRAVANTE : PNEUS CALIFORNIA LTDA e outros
: ANSELMO GELLI
: JOAO LUCRECIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.48325-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **PNEUS CALIFÓRNIA LTDA. E OUTROS**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 557, 655 e 655-A do C.P.C. e aos artigos 174 e 185-A do C.T.N..

Contrarrazões às fls. 347/350.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria referente à penhora por meio do sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras, submetida como "recurso representativo da controvérsia" no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008, pela Corte Superior, que firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre os executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, **o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça**, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040145-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040145-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDIONOR ANTONIO DE MATTOS
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
PARTE RE' : DHEBEL ELETRICA COML/ E MONTAGENS LTDA
: TANIA BELTRANO
: JOSE MANOEL BELTRANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053533-2 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Claudionor Antonio de Mattos**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal para manter o sócio da executada no polo passivo de demanda fiscal.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 135 do Código Tributário Nacional;
- b) a solidariedade prevista na legislação tributária não é objetiva, porquanto a norma subordina a responsabilidade dos sócios à prática de atos de abuso de gestão ou violação da lei, contrato social ou estatuto;
- c) o recorrente não integrava a empresa à época da ocorrência do fato gerador, de modo que as posteriores alterações societárias ficaram por conta dos sócios remanescentes;
- d) promovida a execução fiscal contra a pessoa jurídica, a ação foi posteriormente redirecionada ao recorrente, cujo nome não consta na CDA;
- e) frustrada uma única tentativa de citação da empresa, não há outros elementos que comprovem a cessação de suas atividades que, se demonstrada, não pode ser atribuída ao ex-sócio;
- f) apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa da adotada em relação ao tema.

Em contrarrazões sustenta-se que o presente recurso não deve ser admitido porque a parte pretende a reapreciação de provas.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A tese do recorrente é de que não integrava o quadro social da empresa à época do fato gerador da dívida e não foram comprovadas as condições do artigo 135, inciso III, do C.T.N., tampouco demonstrada a dissolução irregular da sociedade a fim de redirecionar-lhe a execução. O aresto concluiu que, diante dos indícios de extinção anormal da empresa, a manutenção do sócio no polo passivo é medida que se impõe. Verifica-se, portanto, que para rever as razões do acórdão demandaria exame de matéria fático-probatória, o que impede a Súmula nº 07 do S.T.J., *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Ressalte-se que a turma reproduziu entendimento expresso na Súmula nº 435 do STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006605-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006605-2/SP

APELANTE : NELSON MATTERA JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2010198074
RECTE : NELSON MATTERA JUNIOR
No. ORIG. : 00066055820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Nelson Mattera Junior, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que negou seguimento à apelação do impetrante.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, na medida em que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 216/218, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

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

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 185/187). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria ao recurso excepcional interposto. Verifica-se que o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023906-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023906-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA e outros
: AUREA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068840920074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrazões às fls. 131/136.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14.12.2010 (fl. 92). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 17.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 18.01.2011 (fl. 94).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023906-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023906-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA e outros
: AUREA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068840920074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrazões às fls. 137/142.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14.12.2010 (fl. 92). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 17.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 18.01.2011 (fl. 111).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026763-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026763-9/SP

AGRAVANTE : SFAY EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA MORACCI ENGELBERG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EDEN APPARECIDO DOS SANTOS e outro
: TADEU CAMACHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 98.00.00056-2 A Vr BARUERI/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **SFAY EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 185-A do C.T.N. e ao artigo 620 do C.P.C..

Contrarrazões às fls. 183/189.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria referente à penhora por meio do sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras, submetida como "recurso representativo da controvérsia" no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008, pela Corte Superior, que firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre os executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, **o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça**, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030969-27.2010.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : MARIA TERESA DE LUCCA VIEIRA GUERRA e outro
: VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE LUCCA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00018702020024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **MARIA TERESA DE LUCCA VIEIRA GUERRA e VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Alega-se contrariedade ao artigo 185-A do C.T.N. e aos artigos 620 e 600 do C.P.C..

Contrarrazões às fls. 220/222.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria referente à penhora por meio do sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras, submetida como "recurso representativo da controvérsia" no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008, pela Corte Superior, que firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre os executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, **o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça**, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031107-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031107-0/SP

AGRAVANTE : CORTIARTE ARTE E CORTICA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02318-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **CORTIARTE ARTE E CORTIÇA LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 125, inciso I, 620, 655 e 655-A do C.P.C.;
- b) violação ao artigo 5º, incisos XXII, XXIII, XXXV, XXXVI e LV da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 122/124.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria referente à penhora por meio do sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras, submetida como "recurso representativo da controvérsia" no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008, pela Corte Superior, que firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

- a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e
- b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre os executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, **o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça**, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 12540/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006558-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : WAGNER APARECIDO GARCIA
PACIENTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES CAPIOTO
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO GARCIA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : CLAUDIO MARCOS DE CAMARGO
: VIVIAN DANUZA MUNHO LAGOA
: DANIELA DE OLIVEIRA SANTOS
: DILMA RODRIGUES DA SILVA
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA
: WASHINGTON BATISTA
: FATIMA ELIAS MASSELI DE SOUZA

No. ORIG. : 00080552620054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000182-19.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.000182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUARACI DIAS
ADVOGADO : CELSO GABRIEL DE RESENDE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : THEREZINHA COSTA MORAES GAZETA
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro
CO-REU : ANTONIO GAZETA FILHO
: MOYZES SERGIO DE OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002688-55.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.002688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ELTON MARTINS reu preso
ADVOGADO : RENATO PEREIRA DA SILVA
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JUCIMAR SOUZA DE JESUS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002537-89.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.002537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AITON CONSULO JOSE
ADVOGADO : EDU EDER DE CARVALHO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00025378920044036181 10P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 12529/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021287-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
No. ORIG. : 00048839120064036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Cosmel Indústria de Cosméticos e Medicamentos S/A contra ato da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, praticado nos autos da apelação cível nº 0004883-91.2006.4.03.6100, pelo qual indeferiu pedido de inclusão na lide como assistente litisconsorcial. Depara-se descabido o emprego do mandado de segurança na espécie.

A pretensão de revisão de decisão de Relator pelo Órgão Especial desta Corte encontra óbice no entendimento já consolidado na Súmula 121 do extinto TFR ao estabelecer que as Turmas e as Seções dos Tribunais prestam jurisdição em nome deste e não como instâncias inferiores.

Também aplica-se a orientação de descabimento do mandado de segurança por ser recorrível o ato, para situação de indeferimento do pedido formulado pela impetrante na apelação cível cabendo a interposição de agravo regimental. Anoto, ainda, que a decisão proferida pela magistrada está devidamente fundamentada e absolutamente não se enquadra no conceito de decisão "teratológica", efetivamente nela não se lobrigando qualquer deformação jurídica mas a apreciação da questão segundo uma linha de interpretação possível e no uso legítimo do livre convencimento.

Acerca do tema já se posicionou o Órgão Especial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR PROFERIDA EM RECURSO DISTRIBUÍDO À TURMA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- O mandado de segurança, ação de índole constitucional, é cabível para proteção de direito líquido e certo, ameaçado ou violado, por ato de autoridade praticado com ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXIX, CF).

- O ato ilegal ou abusivo é aquele destituído de fundamento legal e que desborda do objeto do pedido.

- A decisão impugnada foi proferida pela e. Relatora da apelação cível nº 2001.03.99.056462-0 nos termos do que lhe faculta a lei processual, estando devidamente fundamentada, bem como encontra-se submetida ao crivo do julgamento a ser realizado pela Turma.

- A admissão do writ em face da decisão ora atacada, proferida pela e. Desembargadora Federal Relatora em recurso distribuído perante a E. Quarta Turma desta Corte, implicaria em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a consequência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame da questão objeto do presente mandamus - correção de depósitos judiciais efetuados nos autos da apelação cível nº 2001.03.99.056462-0.

- Inexistente direito líquido e certo da impetrante à revisão da decisão da Relatora pelo Órgão Especial do Tribunal.

- A decisão atacada, muito embora contrária à pretensão do impetrante, encontra-se devidamente fundamentada, a expressar o livre convencimento da e. Relatora, bem assim foi assegurado à impetrante sua manifestação nos autos

daquela apelação cível nº 2001.03.99.056462-0, pelo que incidente na espécie a vedação constante da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

- Agravo desprovido.

(MS 2009.03.00.030891-3 UF: SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI Órgão Julgador
ÓRGÃO ESPECIAL Data do Julgamento 09/06/2010 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:01/07/2010
PÁGINA: 52)

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial por força do artigo 10 da Lei nº 12.016/09 e julgo extinto o processo sem resolução de mérito com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 12516/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009869-79.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009869-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : ALZIRO RODRIGUES PAIM

ADVOGADO : DAVID MOURA DE OLINDO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLANDIA MS

No. ORIG. : 00017918020074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo d. **Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS** em face do d. **Juízo de Direito da 1ª Vara de Sidrolândia/MS**, em relação ação declaratória de nulidade de ato jurídico (0001791-80.2007.403.6000) - que objetiva a anulação de processo administrativo que originou a inscrição de débito do autor na dívida ativa.

A ação anulatória foi ajuizada, inicialmente perante a Justiça Estadual (1ª Vara da Comarca de Sidrolândia/MS), onde tramita a execução fiscal nº 045.06.000781-2, mas houve declínio de competência com base no disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, por se tratar de ação ordinária ajuizada em face da União Federal (fl. 12).

Aduz o Juízo Suscitante (fls. 02/06), que mesmo nos casos de competência delegada da Justiça Estadual para processar e julgar as execuções fiscais, compete a esse mesmo juízo o processamento e julgamento das ações ordinárias, nas quais se discute a legitimidade do débito e a execução respectiva, devido à existência de conexão entre as demandas em questão.

Distribuído o feito à minha relatoria, reputei desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 15).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, na pessoa da Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, *opinou pela procedência do conflito de competência*, declarando-se a competência do Juízo suscitado (fls. 24/25vº).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, eis que sobre a questão já há pronunciamento nesta Corte.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo d. **Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS** em face do d. **Juízo de Direito da 1ª Vara de Sidrolândia/MS**, em relação ação declaratória de nulidade de ato jurídico (0001791-80.2007.403.6000) - que objetiva a anulação de processo administrativo que originou a inscrição de débito do autor na dívida ativa.

Verifica-se que a ação anulatória foi ajuizada, inicialmente perante a Justiça Estadual (1ª Vara da Comarca de Sidrolândia/MS), onde tramita a execução fiscal nº 045.06.000781-2, mas houve declínio de competência com fulcro no que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal, por se tratar de ação ordinária ajuizada em face da União Federal.

Destarte, a competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não exclui do Juízo Estadual, ora suscitado, a competência para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal que deu origem a este incidente, *in verbis*:

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

(...)

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Nesse diapasão, verifica-se que dispositivo constitucional supra transcrito não limita a competência delegada às hipóteses de ações ajuizadas contra a Previdência Social, prevendo, genericamente, que outras causas também poderão ser processadas e julgadas pelo Juízo Estadual, desde que haja previsão legal para tanto.

Assim, destaca-se a Lei 5.010/66, art. 15, inc. I, que prevê a competência da Justiça Estadual para o processamento das execuções fiscais promovidas pela União Federal ou por suas Autarquias contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas, onde não existam varas da Justiça Federal, o que engloba também as ações impugnativas correlatas (embargos ou de ação declaratória de inexistência da obrigação).

No presente caso, embora o processo originário deste incidente não seja de natureza executiva, por se tratar da ação anulatória do lançamento fiscal que deu origem à mesma dívida cobrada pela Fazenda Pública na execução fiscal que se processa perante o Juízo Suscitado, **a competência para julgá-la é do Juízo Estadual, em razão da conexão (art. 103 do CPC)**.

Nesse sentido, destaco arestos oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL - ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI N. 5.010/1.966) - PRECEDENTES.

1. É possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei n. 5.010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo.

3. Precedentes: CC 98.090/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 4.5.2009; CC 95.840/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6.10.2008; CC 89267/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.12.2007 p. 277.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 96.308/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 20/04/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS.

1. (...)

2. (...)

3. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência

da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

4. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

5. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

6. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução. Precedentes: REsp 774.030/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 09.04.2007; REsp 929.737/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03.09.2007.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ - RESP 899979 - PROC. 200602441805-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 23.09.2008, v.u., pub. 06.10.2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO, NA JUSTIÇA FEDERAL, DE AÇÃO ANULATÓRIA DO MESMO DÉBITO FISCAL DO FEITO EXECUTIVO. EXTENSÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15, INC. I, DA LEI N. 5.010/66.

1. Esta Corte Superior, através da Primeira Seção, já se manifestou pela existência de conexão entre executivo fiscal e ações autônomas que visem anular ou desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal.

2. No caso, a competência da Justiça estadual se dá por incidência do art. 15, inc. I, da Lei n. 5.010/66. Assim como a Justiça estadual tem competência para processar e julgar as execuções fiscais nas hipóteses do art. 15 do referido diploma normativo, também tem atribuição legal de cuidar das ações que funcionem como oposição do executado ao pleito fazendário. Precedente da Seção.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Cafelândia/SP, o suscitado. (STJ - CC 95840 - PROC. 200801060808-SP - Primeira Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.09.2008, v.u., DJE 06.10.2008)

Nesse mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Primeira Seção:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E AÇÃO EXECUTIVA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Cabe ao Juízo Estadual, perante o qual se processa a execução fiscal, processar e julgar a ação anulatória de lançamento fiscal, cujo objeto seja o mesmo débito objeto da execução fiscal. Precedentes do STJ.

2. Conflito negativo de competência conhecido e provido.

(TRF3. CC 2008.03.00.037077-8/SP. Relator Juiz Convocado em Auxílio Helio Nogueira. Primeira Seção. Data do Julgamento - 21/01/2010. Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ1 25/03/2010 p. 189)

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Sidrolândia/MS, o suscitado.

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023152-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MIRANTE DOS PASSAROS

ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS FONTES L DE PAULA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00238331220104036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 45/47) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fl. 41), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018552-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

PARTE RÉ : VALDEIR NEVES DE SOUZA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00078060920104036114 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1º Vara da Subseção Judiciária de Mauá/SP em face do MM. Juiz Federal da 2º Vara da Subseção Judiciária de Santo André/SP e extraído de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal contra Valdeir Neves de Souza, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta que a remessa dos autos a órgão jurisdicional criado posteriormente ao ajuizamento da ação fere o princípio da perpetuação da jurisdição.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito de competência (fls. 17/19).

É o relatório.

Cumprido decidir.

A ação monitória visa a garantir ao credor o recebimento de dinheiro ou a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel e se baseia em prova escrita sem a eficácia de título executivo (artigo 1.102-A do Código de Processo Civil). Estão excluídas do procedimento especial as causas que se relacionem a obrigações de fazer e não fazer e a bens imóveis.

Como a ação monitória pode se referir a direito pessoal e real sobre coisas móveis, a competência é fixada no foro do domicílio do réu e apresenta natureza relativa (artigo 94, *caput*, do Código de Processo Civil). Assim, a rigor, as modificações de fato e de direito supervenientes à propositura da demanda, inclusive a criação de órgão jurisdicional cujas atribuições abranjam a matéria, não interferem na competência já instaurada - princípio da perpetuação da jurisdição.

A Caixa Econômica Federal objetiva a devolução de valores mutuados, de modo que a competência se refere a causas fundadas em direito pessoal e não poderia ser deslocada ao órgão jurisdicional cuja instituição sobreveio ao ajuizamento da ação monitória.

Entretanto, o contrato de abertura de crédito caracteriza uma relação de consumo (artigos 3º, §2º, e 52, *caput*, da Lei nº 8.078/1990), já que se baseia em operação de fornecimento de crédito. O Supremo Tribunal Federal considerou aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias, exceto na fixação do custo das operações passivas e da remuneração das operações ativas (**ADI 2591, Relator Eros Grau, Julgamento 07/06/2005**). As demais disposições legais subsistem, sobretudo a que exige a propositura das ações no foro do domicílio do consumidor (artigo 6º, §8º). Trata-se de norma de ordem pública, voltada a facilitar o acesso à justiça:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CÉDULAS DE CRÉDITO. CDC. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. TEMA PACIFICADO.

I. Embargos de declaração com intuito de obter efeitos meramente infringentes, recebidos como agravo regimental, em face dos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade dos recursos.

II. Nas causas envolvendo relação de consumo, compreende-se como absoluta a competência, definida pelo foro do domicílio do consumidor, se reconhecida a sua hipossuficiência.

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Resp 821935, Relator Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Dj 21/08/2006).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CIVIL. CARTA PRECATÓRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. ABUSIVIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de relação de consumo, tendo em vista o princípio da facilitação de defesa do consumidor, não prevalece o foro contratual de eleição, por ser considerada cláusula abusiva, devendo a ação ser proposta no domicílio do réu, podendo o juiz reconhecer a sua incompetência ex officio.

2. Pode o juiz deprecado, sendo absolutamente competente para o conhecimento e julgamento da causa, recusar o cumprimento de carta precatória em defesa de sua própria competência.

3. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da Vara Cível de Cruz Alta - RS, o suscitante. (STJ, CC 48647, Relator Fernando Gonçalves, Segunda Seção, Dj 05/12/2005).

Conseqüentemente, a competência do foro do domicílio do consumidor apresenta natureza absoluta e, devido à inaplicabilidade do princípio da perpetuação da jurisdição, é deslocada ao órgão judicial cuja criação suceda ao ajuizamento da ação de cobrança, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

De acordo com a qualificação exposta na petição inicial, o consumidor está domiciliado em Ribeirão Pires. Assim, a ação monitória destinada à devolução dos valores mutuados deve ser proposta na Subseção Judiciária de Mauá, cujos limites abrangem aquele Município.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mauá/SP para processar e julgar a ação monitória.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021370-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : Justiça Pública

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00031256220064036105 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição, suscitado pelo Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP frente ao Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos do inquérito nº 2006.61.05.003125-1, instaurado perante a Delegacia de Polícia Federal de Campinas-SP

O inquérito originário visa a "apuração de responsabilidade criminal pela prática do delito tipificado no art. 171, §3º Código Penal, consistente na obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, mediante artifício, em detrimento de entidade de direito público (...) pois há indícios de provável clonagem de cartão, ocorrência esta, verificada na Agência Nove de Julho/SP referente à Conta 0340.001.48122-7 dos titulares José Paulino da Silva e Ana Paula Silvino."

O inquérito foi inicialmente distribuído à 1ª Vara Federal Criminal de Campinas, sendo, posteriormente, redistribuído à 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, Juízo Suscitante, o qual declinou da competência para apreciação do feito ao entendimento de que o Juízo competente é aquele do local onde se situa a conta bancária.

Destarte, foram os autos redistribuídos à 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, Juízo Suscitado.

Este, a seu turno, num primeiro momento entendeu que a competência para apuração do delito seria da Justiça Comum por entender que a CEF não seria a vítima do mesmo, mas sim o correntista, com tal fundamentação declinou da competência.

Contra a referida decisão o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido, ao qual foi dado provimento para o reconhecimento da competência da Justiça Federal. (fls. 141/144vº)

Posteriormente, o Juízo Suscitado, da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, ao entendimento de que a apuração dos fatos deve ocorrer onde se deram estes, determinou o retorno dos autos ao Juízo Suscitante - 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o qual suscitou o presente incidente.

Afirma o Suscitante entender que é competente para a condução do inquérito o Juízo do local onde a conta corrente é mantida, ante o entendimento firmado no âmbito do STJ, consoante as razões expendidas no parecer do Ministério Público Federal às fls. 156/157.

Distribuídos os autos nesta Corte determinei sua remessa ao Ministério Público Federal, oportunidade em que a I. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Iraneide de O. Santoro Facchini, em parecer às fls. 170/173, opinou pela procedência do conflito de competência, fixando-se a competência do Juízo Suscitado para conduzir o inquérito policial nº 0003125-62.2006.4.03.6105.

É o relatório.

A questão que ora se apresenta já foi alvo de apreciação no âmbito da E. Primeira Seção quando do julgamento dos conflitos de competência nºs. 2008.03.00.014271-0 e 2008.03.00.016958-1, de relatoria do E. Desembargador Federal Peixoto Junior. À época, o órgão fracionário, à unanimidade, assentou o entendimento de que não caberia à Seção, no momento do julgamento de conflito de competência, definir acerca da classificação do delito, o que cabe ao juízo natural.

Ficou assentado ainda que, independentemente da classificação do delito investigado, a competência para apreciação e julgamento da lide seria do Juízo do local onde ocorreram os eventuais saques.

Entretanto, em julgamentos posteriores, o órgão fracionário proferiu decisões onde tal entendimento não prevaleceu, não se podendo dizer que havia consenso acerca do tema.

Assim, novamente à questão foi posta à baila na sessão do dia 07 de maio de 2009, oportunidade em que foi levado a julgamento o conflito de competência nº 2008.03.00.021890-7, de relatoria da E. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, cuja situação é idêntica à que se apresenta neste feito.

Naquela oportunidade, o I. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, em voto-vista, após tecer considerações doutrinárias acerca da matéria, reverenciou o entendimento que vem prevalecendo no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em casos como o presente, a competência para apreciação do feito é do Juízo onde mantida a conta corrente.

Isso porque, naquela Corte Superior restou pacificada a tese de que, em tais hipóteses, ocorre furto qualificado pela fraude, sendo o local de manutenção da conta aquele de onde o numerário sai da esfera de disponibilidade da vítima. A ilustrar o quanto dito acerca do direcionamento que vem sendo dado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, trago os seguintes arestos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA DETÉM A CONTA FRAUDADA.

1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal.Precedentes.

2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE."(grifos meus)

(CC nº 81811, rel. Min. OG FERNANDES, j. 27/08/2008, v.u., DJE 08/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . SAQUE FRAUDULENTO EM CONTA CORRENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POR MEIO DA INTERNET. ESTELIONATO AFASTADO. CONFIGURAÇÃO DE FURTO MEDIANTE FRAUDE. PRECEDENTES. MUDANÇA NA CAPITULAÇÃO DO FATO. DENÚNCIA AINDA NÃO OFERECIDA. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA CONSUMAÇÃO NO LOCAL EM QUE SE SITUA A AGÊNCIA QUE ABRIGA A CONTA CORRENTE LESADA. (grifei)

1. A fraude do furto não se confunde com a do estelionato, posto que, no primeiro, ela tem por escopo a redução da vigilância da vítima para que ela não compreenda estar sendo desapossada, enquanto que, no segundo, ela visa fazer a vítima incidir em erro, entregando o bem de forma espontânea ao agente.

2. Logo, o saque fraudulento em conta corrente por meio de internet configura o delito de furto mediante fraude, mas não o de estelionato.

3. O crime de furto mediante fraude se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, isto é, quando o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima, o que ocorreu no local em que se situa a agência bancária que abriga a conta corrente fraudulentamente atingida. Precedentes.

4. Se ainda não foi oferecida denúncia nos autos, não há que se falar em vinculação do Juiz à capitulação sugerida no inquérito policial.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AGRCC nº 74225, rel. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, 3ª Seção, j. 25/06/2008, v.u., DJE 04/08/2008)

Assim, quando do mencionado julgamento pela E. Primeira Seção, o órgão fracionário, à unanimidade, decidiu, na esteira do que vem adotando o C. STJ, que é competente para a condução do inquérito onde se apura a ocorrência de transações bancárias fraudulentas o juízo do local onde é mantida a conta corrente.

O julgado ora em comento seguiu assim ementado:

"PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE VALORES ENTRE CONTAS BANCÁRIAS PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES - ENQUADRAMENTO TÍPICO - FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE - LOCAL DA CONSUMAÇÃO - DESAPOSSAMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DO LOCAL EM QUE A VÍTIMA MANTÉM A CONTA BANCÁRIA - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. (...)

2. (...)

3. O delito de furto mediante fraude consuma-se no momento e no local em que ocorre o desapossamento, ou seja, quando os valores são retirados da conta bancária da vítima e no local da agência.

4. A consumação do crime dá-se quando estão reunidos todos os elementos típicos descritos no preceito incriminador, e, no caso do furto mediante fraude, a plena configuração do ilícito ocorre no exato instante em que se verifica o desapossamento dos valores, ou seja, quando o numerário existente em determinada conta bancária é transferido "on line" para uma outra conta, sem o conhecimento da vítima. É nesse instante e local que o crime de furto está consumado, pois o numerário escapa da esfera de disponibilidade do seu legítimo possuidor, passando para a disponibilidade do titular dessa segunda conta, permitindo-lhe o saque ou o gasto imediato - muitas vezes também "on line" - de tais valores. Situação diversa ocorre quando se trata do crime de estelionato praticado mediante o uso de cartão "clonado".

5. Exatamente porque se tratam de realidades absolutamente distintas (estelionato e furto mediante fraude), que também distintos são os locais e momentos da consumação.

6. Considerados os elementos de prova até agora produzidos - que permitem vislumbrar a ocorrência do crime de furto qualificado mediante fraude - tem-se como medida de rigor declarar a competência do Juízo suscitado pois é na sua competência territorial que se encontra a agência na qual a vítima mantinha a sua conta bancária.

7. Conflito procedente." (grifei)

(CJ nº 2008.03.00.021890-7, rel. RAMZA TARTUCE, j. 07.05.2009, v.u., DJF3 CJ2 19/06/2009, p. 169)

Por fim, posteriormente, 03/09/2009, a C. Primeira Seção, ao apreciar os conflitos de competência nºs 2008.03.00.0448925 e 2009.03.00.004462-4, sedimentou o entendimento de que em casos como o que ora se apresenta, a competência para apuração de eventual delito é do Juízo onde mantida a conta corrente, consoante o entendimento reiterado da maioria de seus membros. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . MOVIMENTAÇÃO FRAUDULENTA EM CONTA BANCÁRIA. TIPIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO (CPP, ART.70).

1. A movimentação fraudulenta de valores de conta bancária configura furto mediante fraude (CP, art. 155, § 4º, II) e não estelionato (CP, art. 171), tendo em vista que o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima sem que ela perceba e não espontaneamente, induzida em erro. A fraude visa burlar o sistema de proteção e de vigilância do banco em relação aos valores mantidos sob sua guarda. A consumação ocorre no local em que se situa a agência detentora da conta bancária.

2. conflito improcedente."

(CJ nº 2008.03.00.044892-5, rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 241)

Diante do exposto, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil, aplicado por analogia ao presente feito, julgo procedente o presente conflito de jurisdição para declarar competente o i. Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP para a apreciação do feito de origem.

Comunique-se e intimem-se. Após cumpridas as formalidades pertinentes, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente encaminhem-se os autos ao MM. Juízo suscitado para prosseguimento do inquérito originário.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023806-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JOSE GERALDO SILVA
ADVOGADO : ALCEBIADES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00055743920104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023142-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO CEZARIO MOTTA JUNIOR
ADVOGADO : MARCIO CAFFALCCHIO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : ELIZABETE APARECIDA MACEDO
ADVOGADO : ROBERTA PEREIRA M CARRIAO PORTELLA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242105920104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (suscitante) e da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (suscitado).

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020608-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL IGUASSU
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO PAULO

No. ORIG. : 00216933920094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023133-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER SCHNEIDER BUCHERONI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

PARTE RÉ : CAPER NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS CAVALCANTE

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00493300720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 163/166) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 56/57), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.

3. Após, à conclusão.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023153-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : CONJUNTO RESIDENCIAL DOUTRO BOGHOS BOGHOSSIAN FASE I

ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00242001520104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023141-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL CLUBE VALE DO SOL
ADVOGADO : SALVADOR MARGIOTTA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043377320104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023607-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DA 3ª VARA FEDERAL DE BAURU
INTERESSADO : GORAN NESIC
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA
No. ORIG. : 00041397120114036181 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Bauru-SP, praticado nos autos de ação penal movida contra Goran Nestic, pela suposta prática do delito previsto no artigo 304 do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que a impetrante pode requisitar diretamente a diligência. Neste juízo sumário de cognição entrevedo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de conveniência e necessidade das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.
Após, vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006850-35.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.006850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : JAIME BARRELA OZI
ADVOGADO : MARCOS TRANCHESI ORTIZ e outro
EMBARGADO : Justica Publica
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Jaime Barrela Ozi**, em face de acórdão da E. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal, que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do **Ministério Público Federal** para o fim de receber a denúncia oferecida contra o ora embargante, acusado de infringir o disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990.

Em primeiro grau de jurisdição, a peça acusatória foi rejeitada, ao fundamento de que as provas que serviram de base ao seu oferecimento eram ilícitas.

No voto condutor, o e. Desembargador Federal André Nabarrete consignou que: "*concordo com a eminente Relatora no sentido de que as provas que embasaram a inicial acusatória não são ilícitas [...] Quanto ao entendimento de que o término do procedimento administrativo representa condição de procedibilidade da ação penal, divirjo da Sra. Relatora. A simples leitura do artigo 83 da Lei n.º 9.430/96 revela que a natureza da ação penal pública incondicionada não foi mudada pelo legislador*" (f. 1.146-1.147).

Na ocasião, restou vencida a e. Desembargadora Federal Suzana Camargo, que entendia que o oferecimento da denúncia condicionava-se ao prévio exaurimento da discussão na esfera administrativa.

Sustenta o embargante que o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC n.º 81.611/DF, pacificou o entendimento de que, nos delitos previstos no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, porque crimes materiais ou de resultado, configura condição objetiva de punibilidade a decisão definitiva no processo administrativo.

Os embargos foram admitidos e vieram-me à conclusão.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opina pelo provimento dos embargos infringentes.

Em petição avulsa de f. 1.218-1.232, o embargante - carreando aos autos cópia do Acórdão n.º 2102-00.242 da 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual foi cancelado o lançamento objeto do Processo n.º 13808.000017/00-23 (que embasava a denúncia) e do Despacho n.º 2102-0021/2010R-2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no qual se negou seguimento ao recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional em face do aludido acórdão - postula o acolhimento do recurso, aduzindo que "*foi informado pela Receita Federal acerca do desfecho do processo administrativo em questão: não tendo sido admitido o derradeiro recurso da Procuradoria da Fazenda, o crédito tributário foi definitiva e integralmente cancelado*" (f. 1.218).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, o Procurador Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa reiterou os termos do parecer escrito, anteriormente ofertado.

É o relatório. Decido.

O advento da Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal pôs fim à controvérsia acerca da necessidade, ou não, do esgotamento da via administrativa para configurarem-se os delitos previstos no art. 1º da Lei n.º 8.137/90. Veja-se:

"Súmula Vinculante n.º 24. Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

A superveniência de aludida Súmula Vinculante seria o bastante para o acolhimento dos infringentes.

Ocorre que, no caso, ao julgar o acórdão n.º 2102-00.242, a Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, dando provimento ao recurso do ora embargante, **cancelou o lançamento**, objeto do procedimento administrativo fiscal n.º 13.808.000017/00-23, no qual se fundara a denúncia.

Desse modo, extinto o débito não há crime a amparar o oferecimento da denúncia, impondo-se, por faltar-lhe objeto, sua rejeição, haja vista que a superveniência de decisão no âmbito administrativo, cancelando o lançamento, subtrai da denúncia sua justa causa, inviabilizando seu recebimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006466-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006466-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS OLIVEIRA SCHNITZLEIN
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : IRENILDO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00130720420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pleito liminar, impetrado pela digna representante do Ministério Público Federal em face da decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de busca e apreensão de computadores e de todos os documentos localizados no imóvel residencial do indiciado Irenildo Francisco dos Santos, relacionados à prática dos crimes tipificados nos artigos 171, § 3º e 325, § 2º, ambos do Código Penal, objeto da apuração nos autos do Inquérito Policial instaurado sob nº 2009.61.81.013072-9.

Narra a inicial que o referido inquérito originou-se de fatos preliminarmente apurados pela Força Tarefa Previdenciária realizada no Estado da Paraíba, na cidade de Campina Grande, a partir de denúncia formulada por José Aloísio Vilas Boas de Souza, representante da empresa Multicréditos Assessoria e Serviços Financeiros LTDA, sobre a venda, pelo indiciado Irenildo e por outra pessoa denominada "Marcílio", de lista de dados cadastrais de aposentados do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que, supostamente, possuíam margem nos seus contracheques para realização de empréstimos consignados junto a Instituições Financeiras.

Sustenta a impetrante que, após a realização do rastreamento do endereço eletrônico utilizado para efetivação das negociações, e mediante informações cadastrais fornecidas pela Caixa Econômica Federal - CEF, no tocante ao detentor da conta-poupança fornecida para pagamento do serviço, o Ministério Público Federal tomou conhecimento do endereço do acusado.

Aduz a legitimidade ativa para propositura do Mandado de Segurança, nos termos dos artigos 129, II, da Constituição Federal, artigo 6º, VI, da Lei Complementar nº 75/93, e artigo 32, I, da Lei Federal nº 8.625/93, bem como a adequação da via processual eleita, diante da inexistência de recurso específico para reforma de atos jurisdicionais penais "...que se revelam manifestamente ilegais e que importem na irreparabilidade do dano." (cf. fl. 05).

Argumenta a impetrante sobre a necessidade da cassação da decisão impugnada, que inviabiliza a continuidade e o êxito das investigações, na medida em que obsta a obtenção da prova da materialidade do delito, a coibição da manutenção da conduta criminosa, contribuindo para o perecimento da prova.

Assevera que, diante dos fatos expostos a medida judicial pretendida não se mostra abusiva, tornando-se imprescindível à apuração dos fatos, sustentando, ainda, a existência de direito líquido e certo à revisão da ilegalidade do ato jurisdicional, bem como da presença do *periculum in mora*, em face da ineficácia da medida, caso seja deferida em momento ulterior à oitiva do indiciado.

Por fim, requer a concessão da segurança para, em caráter definitivo, cassar a decisão impugnada, assim como a imediata expedição de mandado de busca e apreensão dos computadores, bem como de todos os documentos que estejam diretamente relacionados aos crimes em tela, a ser cumprido no prazo de 90 dias, no imóvel localizado na Rua Itaquera nº 24, Pacaembú, São Paulo/SP, onde reside o acusado Irenildo Francisco dos Santos.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 54), foram prestadas às fls. 63/64, despidas de cópias requeridas. Reiterada a requisição de cópias (fls. 66), não vieram aos autos, embora o juízo tenha informado que as providenciaria (fls. 71).

Manifestação do impetrante pela concessão da segurança, alterando-se o endereço para a diligência (fls. 81/82).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro elementos para a concessão da liminar.

A decisão impugnada é de seguinte teor:

"(...)

O pedido ministerial não comporta deferimento.

Consoante se verifica do Relatório da autoridade policial de fls. 64/65, a Microsoft Corporation não localizou a conta de correio eletrônico nos seus servidores e a Caixa Econômica Federal não localizou a conta mencionada.

Consoante já repetido várias vezes, esta juíza entende que a busca e apreensão é medida drástica e atentatória às garantias individuais, que só deve ser autorizada em casos excepcionais, quando demonstrada cabalmente a materialidade delitiva e indícios fortes em desfavor do averiguado.

Não é o que ocorre no caso presente, em que ainda não resta demonstrada a adequação da medida pleiteada.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de busca e apreensão.

Registre-se, conforme disposto na Resolução n.º 442/2005/CJF.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, conforme Resolução nº 63/2009 do Conselho da Justiça Federal, para as providências cabíveis."

Como se observa do transcrito, houve fundamentação para a negativa da busca e apreensão, no convencimento da autoridade impetrada de que não estavam preenchidos os requisitos necessários para tanto, naquele momento processual.

Destarte, não se entrevê ilegalidade manifesta advinda da decisão da juíza *a quo*.

Depreende-se dos documentos anexados aos autos que a investigação no inquérito policial prossegue e, nesse prisma, prematura a diligência de busca e apreensão, pois a prova de materialidade e os indícios de autoria em relação a Irenildo podem ser obtidos por outros meios, considerando-se também que a impetrante aduz ser Irenildo servidor do INSS e seu endereço é conhecido (fls. 43 e 81/82).

A busca e apreensão deve ser adotada em situações excepcionais, decorrente de elementos colhidos no curso da investigação da necessidade intransponível da vulneração de direitos individuais, a fim de que o interesse público na apuração de ilícitos possa ser preservado e a medida invasiva obtenha justificativa razoável pelo panorama fático-probatório delineado.

A situação fática-probatória descortinada pelas alegações expendidas e pelos documentos dos autos não permite concluir pela existência de direito líquido e certo de membro do Ministério Público Federal de reverter decisão fundamentada, direcionando a apuração do inquérito como entende correto.

Direito líquido e certo, no teor do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal e do artigo 1º da Lei 12.016/2009 é o cristalino, indene de dúvidas, o que não se verifica nos autos.

Pelo exposto, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Intimem-se.

Renumere-se as folhas dos autos, posteriormente às fls. 79 (considerando a primeira numeração de fls. 79 dos autos).

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 REVISÃO CRIMINAL Nº 0016561-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

REQUERENTE : DAVIDSON JAMAL GARCIA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2001.61.22.001281-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 97/101, 103/105 e 126/129:

Solicitação de certidão. Atenda-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 12534/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022813-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : CONDOMINIO MORADAS DA FLORA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO NORONHA ZINI JUNIOR

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
PARTE RÉ : ANA LUCIA DE SOUZA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00392091720104036301 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP (suscitante) e da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (suscitado).

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0023590-98.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.023590-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE MS
INVESTIGADO : JULIANO PRETY
: WILLIAN GONCALVES DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00045440520104036000 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 83/85), requisitem-se informações ao MM. Juízo suscitado. Prazo: 10 (dez) dias (CPP, art. 116, §§ 3o e 4o).
3. Com as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5o, do Código de Processo Penal.
4. Após, à conclusão.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022592-33.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.022592-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00002495620094036000 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste conflito de jurisdição ao invés de conflito de competência.
2. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
3. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 97/100), requisitem-se informações ao MM. Juízo suscitado. Prazo: 10 (dez) dias (CPP, art. 116, §§ 3o e 4o).
4. Com as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5o, do Código de Processo Penal.
5. Após, à conclusão.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12544/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023146-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023146-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EQUADOR
ADVOGADO : JOSÉ SPÍNOLA FRANCO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUCEDIDO : TERESA CRISTINA SALVADOR CUNHA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012682020114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado por Juiz Federal, no exercício de competência do Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação de Cobrança n. 0001268-20.2011.4.03.61000, ajuizada pelo Condomínio Equador, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais, fls. 11/13.

Referida ação foi aforada originalmente perante o MM. Juízo de Direito de Santo Amaro/SP e, posteriormente, redistribuído ao MM. Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP.

O MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP ao despachar a petição inicial sustentou, em síntese, que o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 não impede o Condomínio de figurar como parte no Juizado Especial Federal Cível. Citou precedente do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do CC n. 73.681/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, julgado 08/08/2007, DJ: 16/08/2007, pg. 284, e, ao final, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, fls. 85/88.

Redistribuído o feito, O MM. Juiz Suscitante afirmou que "..... Entretanto, o art. 6º, inc. I da Lei n. 10259/2001 estipula que pode ser parte no Juizado Especial Federal Cível como autores as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317/96. No caso sob análise, a parte autora não está incluída em nenhuma dessas hipóteses", fl. 93.

Relatei.

Fundamento e decido.

Vinha sustentando entendimento no sentido de que o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no polo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

Desta forma, não se deveria admitir o espólio, condomínio edilício, massa falida etc, no polo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa fosse inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos, uma vez que tais entes são despersonalizados, e, embora tenham capacidade de ser partes, não podem figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não são pessoas físicas, nem tampouco microempresas ou empresas de pequeno porte.

Na esteira do posicionamento da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: CC 2005.03.00.101471-3, j. 04.10.2006; CC 2006.03.00.091630-4, j. 18.07.2007; CC 2006.03.00.105904-0, j. 01.08.2007.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento em sentido diverso:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS.

3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.
- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.
- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante.

(CC 73.681/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 284)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. POLO ATIVO. ESPÓLIO. LEI Nº 10.259/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A hipótese em questão diz respeito a ação ordinária ajuizada por espólio contra a União, em que requer a condenação da ré para corrigir os saldos de conta do PIS/PASEP, cujo valor da causa é de mil reais.

II - Em que pese ao fato de o espólio não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal rol não é exaustivo, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Precedente: CC nº 92.740/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 22/09/08.

III - Como a lide não se enquadra em quaisquer das exceções previstas no § 1º art. 3º da referida lei, não há de se falar em óbice ao seu julgamento no Juizado Especial Federal.

IV - Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, suscitante" (STJ, 1ª Seção, CC 97522/SP, Rel.Min. Francisco Falcão, DJE 25/05/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA LITIGAR NO JUIZADO ESPECIAL.

1. O espólio pode figurar no pólo ativo em feitos dos Juizados Especiais Federais, aplicando-se, subsidiariamente, por ausência de expressa previsão na Lei n. 10.259/2001, as normas previstas na Lei n. 9.099/95. Precedentes.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, o suscitante" (STJ, 1ª Seção, CC 104151/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJE 04/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA LITIGAR NO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Conforme entendimento já aflorado em decisões desta Corte, o espólio pode figurar no pólo ativo em feitos dos Juizados Especiais Federais, aplicando-se, subsidiariamente, por ausência de expressa previsão na Lei n. 10.259/2001, as normas previstas na Lei n. 9.099/95.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, o suscitante" (STJ, 1ª Seção, CC 97520/SP, Rel.Min. DJE 09/12/2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. ESPÓLIO NO PÓLO ATIVO. LEGITIMIDADE. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

2. A participação do espólio, como autor, não afasta a competência do Juizado Especial Federal Cível. 3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Florianópolis - SC, o suscitado" (STJ, 1ª Seção, CC 92740/SC, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJE 22/09/2008).

Ante ao exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **conheço do conflito de competência, para julgá-lo improcedente e declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitante.**

Intime-se.

Oficie-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029632-81.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.029632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS e outros
: REGINALDO CAPITULINO DE ANDRADE
: ANDRAS GYORGY RANSCHBURG
: EDUARDO FRANCISCO DE MOURA
: NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.04459-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Staroup S/A Indústria de Roupas, Reginaldo Capitulino de Andrade, Andras Gyorgy Ranschburg, Eduardo Francisco de Moura e Nelson dos Santos, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru, SP.

Sustentam os impetrantes a ilegalidade da decisão liminar que, nos autos da medida cautelar n.º 2002.61.08.002344-5 (em apenso à ação penal n.º 96.1304459-0), determinou a hipoteca sobre seus bens.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo parcial provimento do writ, "*tão somente para excluir os bens da Impte. STAUROUP S/A INDUSTRIA DE ROUPAS da medida assecuratória de seqüestro deferida pela Autoridade Coatora*" (f. 139).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* n.º 83.901-1/SP, concedeu a ordem para trancar a ação penal n.º 96.1304459-0, na qual os impetrantes Reginaldo Capitulino de Andrade, Andras Gyorgy Ranschburg, Eduardo Francisco de Moura e Nelson dos Santos figuram como réus.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032937-73.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : REGINALDO CAPITULINO DE ANDRADE
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
INTERESSADO : ANDRAS GYORGY RANSCHBURG
: EDUARDO FRANCISCO DE MOURA
: NELSON DOS SANTOS

No. ORIG. : 96.13.04459-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Reginaldo Capitulino de Andrade, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru, SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da decisão liminar que, nos autos da medida cautelar n.º 2002.61.08.002344-5 (em apenso à ação penal n.º 96.1304459-0), determinou a hipoteca sobre seu imóvel, uma vez que se trata de bem de família.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo reconhecimento do não cabimento da impetração ou da perda de seu objeto; subsidiariamente, pela denegação da ordem.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* n.º 83.901-1/SP (f. 168-175 do mandado de segurança n.º 2002.03.00.029632-1), concedeu a ordem para trancar a ação penal n.º 96.1304459-0, na qual o impetrante figura como réu.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 4677/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0307907-39.1992.4.03.6102/SP

96.03.021303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : LEONIDIA DA PONTE LOUREIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

No. ORIG. : 92.03.07907-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 128 E 460, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRINGÊNCIA NÃO RECONHECIDA. SENTENÇA *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADA.

1 - Em matéria previdenciária deve a pretensão ser analisada com mais flexibilidade, de forma que ao segurado seja deferido o benefício a que realmente tenha direito, não infringindo os arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo

Civil, quando concedido o benefício de Aposentadoria Proporcional de Tempo de Serviço, o qual está contido dentro do pedido postulado na inicial "Aposentadoria por Tempo de Serviço".

2 - Desnecessidade de pedido sucessivo na inicial de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, pois esta destina-se somente àqueles que não contam com o tempo de serviço suficiente.

3 - A Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional e a Integral são espécies do mesmo gênero "Aposentação por Tempo de Serviço", sem que isso configure em julgamento *extra petita*.

4 - Embargos Infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079182-55.1996.4.03.0000/SP

96.03.079182-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : FIORAVANTE GRANZOTTO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

No. ORIG. : 91.00.00027-2 4 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. EXECUÇÃO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA. ART. 604 DO CPC (LEI 8.894/94). DESCABIMENTO. COISA JULGADA AFASTADA.

1. A inicial descreveu os fatos e fundamentos capazes de, por si só, produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor, de modo a permitir ao réu exercer pleno direito de defesa, encontrando-se em perfeita consonância com os artigos 488 e 282 do Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada.

2. É nulo o pronunciamento do juiz que homologa cálculo de liquidação, no regime posterior à Lei n.º 8.898/94, que deu nova redação ao artigo 604, do Código de Processo Civil, a descaracterizar a alegação de coisa julgada.

3. Não demonstrada a violação à lei cometida pela sentença. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

4. Ação rescisória improcedente.

5. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$550,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **julgar** improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048447-78.1997.4.03.9999/SP

97.03.048447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAQUIM ROQUE DO PRADO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00008-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PLEITO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS PREVISTOS NA LEI Nº 8.742/1993 - ATENDIMENTO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PLEITO PELO INSS. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO - TERMO INICIAL *IN CASU* - CITAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Convertido o julgamento em diligência para determinar a realização de estudo social pelo Juízo de origem.
2. Extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267, VI, do CPC) em 1ª Instância, em razão da existência de fato superveniente extintivo do direito do autor, consistente na concessão administrativa do benefício "Amparo Social para Pessoa Portadora de Deficiência" em 09.02.2005. Apelação do autor, em razão de remanescer interesse no recebimento dos valores atrasados desde a citação da autarquia previdenciária.
3. Declarada a nulidade da sentença prolatada pelo Juízo Monocrático, pois eventual fato superveniente extintivo do direito do autor somente poderia ser reconhecido nesta Instância, ficando prejudicada a análise da apelação interposta.
3. O v. acórdão concedeu o benefício da renda mensal vitalícia (artigo 139, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991) a partir da citação, remanescendo interesse na apreciação destes infringentes, em razão da expectativa de recebimento dos valores devidos entre a citação da autarquia previdenciária e a implantação do benefício na seara administrativa.
4. Ação ajuizada em 03.02.1995, quando já vigente a Lei n.º 8.742, de 07 de dezembro de 1.993, que implantou o benefício de prestação continuada, em regulamentação ao artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a qual, entretanto, permitiu o requerimento da renda mensal vitalícia até 31.12.1995 (artigo 40, § 2º, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.1998).
5. Sucessão harmônica da renda mensal vitalícia pelo benefício de assistência social.
6. Preenchimento pelo autor das condições estabelecidas para a obtenção tanto da renda mensal vitalícia quanto do benefício de assistência social.
7. A limitação da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação da falta de recursos para manutenção da própria pessoa ou de tê-la provida por sua família. Necessidade de aferição do estado de miserabilidade.
8. Embora não tenha sido realizado estudo social, as condições objetivas para a percepção do benefício puderam ser aferidas pelos depoimentos testemunhais e análise dos dados do CNIS do autor e de sua genitora.
9. A pensão recebida pela mãe do requerente não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita*, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.
10. Comprovação da deficiência do autor que o incapacita de forma total e definitiva para o trabalho e da sua condição de hipossuficiência, restando preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, tendo o próprio INSS reconhecido tal fato, ao conceder, em sede administrativa, o benefício de prestação continuada a partir de 09.02.2005, remanescendo, *in casu*, apenas a questão do pagamento das prestações vencidas.
11. Termo inicial do benefício fixado a partir da citação do INSS.
12. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade da sentença prolatada às fls. 202/203, restando prejudicada a apreciação da apelação juntada às fls. 205/211, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, tendo a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN e o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA acompanhado o Relator pela conclusão. Por maioria, conhecidos dos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, restando vencidos a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN e o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, que não conheciam dos embargos. E, por maioria, negado provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, restando vencida a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089941-44.1997.4.03.0000/SP
97.03.089941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : SANTA PEREIRA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: JAILSOM LEANDRO DE SOUSA

No. ORIG. : 94.03.020293-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ERRO DE FATO - DOCUMENTOS NOVOS - PROCEDÊNCIA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS - TUTELA ANTECIPADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter considerado a inexistência de prova material nos autos originários, o que não procede, tendo em vista a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, na qual constam vínculos empregatícios de natureza rural, e da certidão de casamento, na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.
2. Mesmo que assim não fosse, verifico que a autora trouxe aos autos documento novo consistente na Certidão do Cartório Eleitoral.
3. Em se tratando de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
4. Considerando que referido documento, segundo pacífica jurisprudência, é tido como início de prova material, com potencial para ensejar pronunciamento favorável à autora, se corroborado por prova testemunhal, perfeitamente plausível a desconstituição do julgado, com fulcro no artigo 485, VII, do CPC, caso superada a questão de erro de fato.
5. Em sede de juízo rescisório, o acolhimento do pedido formulado na ação originária é de rigor, porquanto comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade devida a trabalhadora rural.
6. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91.
7. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.
8. A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação realizada na ação originária, por ser a pretensão reconhecida a partir de erro de fato.
10. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
11. Os juros de mora deverão ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
12. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.
13. Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício ora concedido, cancelando-se, simultaneamente, o amparo assistencial pago até então, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da autora e o caráter alimentar do benefício.
14. Os valores pagos em decorrência do benefício assistencial concedido administrativamente deverão ser objeto de compensação quando da execução do presente julgado.
15. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).
16. Ação rescisória que se julga procedente, reconhecendo a procedência do pedido formulado na demanda originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a rescisória, para desconstituir o acórdão da 1ª Turma, proferido na Apelação Cível nº 94.03.020293-9, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a procedência do pedido formulado na demanda originária e antecipar a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028117-16.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.028117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ROMEU SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS DO NASCIMENTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.13.000964-4 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PLEITO ORIGINÁRIO DE REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGADO QUE SE MANIFESTOU ADEQUADAMENTE SOBRE A MATÉRIA - INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 485, INCISOS V E IX, DO CPC.

1. Ação Rescisória proposta com fundamento no artigo 485, § 1º, do Código de Processo Civil, que, ante a aplicação do princípio da fungibilidade, foi recebida como fundamentada no artigo 485, inciso IX, do mesmo Diploma Legal.
2. Todavia, em razão da fundamentação vazada na inicial, os fatos narrados encontram melhor guarida no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Porém, quer se entenda que pretendeu o autor propor a presente Rescisória com fundamento no inciso IX do artigo 485, quer se interprete que sua intenção foi alegar violação de dispositivos legais (inciso V), o que se depreende, de forma cristalina, é que pretende modificação do julgado por não concordar com sua conclusão.
3. O inconformismo da parte autora radica-se no entendimento de que seu benefício de aposentadoria estaria sendo corrigido, desde seu primeiro reajuste (janeiro de 1992), por índices que não seriam os adequados, configurando afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos previsto no artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, bem como ao artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.
4. Na inicial da ação subjacente, o autor cita a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR. Todavia, o benefício da aposentadoria foi concedido ao autor em 17.12.1991, ou seja, após a edição da Lei nº 8.213/1991, bem como do Decreto 357/1991, que veio a regulamentá-la. Dessa maneira, não há que se falar na aplicação do índice integral do aumento verificado, independente do mês de concessão, conforme os critérios estabelecidos pela Súmula nº 260 do TFR, mas sim da proporcionalidade prevista na Lei nº 8.213/1991.
5. Não se vislumbra, na interpretação dada pelo v. acórdão, qualquer ofensa aos dispositivos citados, mas sim interpretação consentânea com os seus dizeres.
6. Ação Rescisória não é recurso, não se prestando a analisar mero inconformismo das partes não manifestado sob a forma e na ocasião pertinentes.
7. Erro de fato também não houve, visto não ter o v. acórdão admitido qualquer fato inexistente, ou mesmo considerado inexistente um fato que efetivamente tenha ocorrido. O aresto recorrido tão somente analisou a controvérsia à luz do direito aplicável à espécie.
8. Julgado que conferiu interpretação condizente com as disposições normativas pertinentes ao caso concreto, bem como que se pronunciou juridicamente quanto ao tema.
9. Hipótese em que inexistente a possibilidade de rescisão do julgado, seja com fulcro no inciso V, seja com fulcro no inciso IX, ambos do artigo 485 do CPC.
10. Precedentes: *TRF3, Terceira Seção, AR 353, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 em 12.07.2010, página 71* ; *TRF3, Terceira Seção, AR 1417, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 em 21.07.2010, página 58.*
11. Ação Rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029099-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : ZENAIDE MENDES PELIK

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE FREITAS
: ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.006224-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NOS INCISOS VII E IX DO ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DOCUMENTOS DITOS NOVOS ESTRANHOS À CAUSA DE PEDIR E AO PEDIDO DA AÇÃO ORIGINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- Rejeitada a matéria preliminar suscitada pelo requerido. O caráter recursal da ação rescisória e a existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, precipuamente dos seus incisos VII e IX, se confundem com o mérito.
 - Houve alteração na causa de pedir da ação originária. A autora trouxe a estes autos novos elementos e mudança de seu estado civil, que não foram de conhecimento dos órgãos julgadores que proferiram as decisões nos autos originários.
 - O óbito do marido da autora, bem como o fato de ter um novo companheiro, que afirma ser trabalhador rural constituem situações de fato diversa daquela que sediou a pretensão da ação originária.
 - Os dois documentos "novos" são estranhos à "causa de pedir" e ao pedido da ação originária, eis que trazem configuração diversa da "situação de fato" da autora e não podem ser considerados "documentos novos" a ensejar a rescisão do r. julgado, sedimentado em documentos e fatos ("outros) alegados e carreados na Inicial precedente.
 - A documentação que instruiu a ação subjacente foi devidamente analisada, assim como a prova testemunhal.
 - A conclusão do r. julgado é que restou afastada a presunção da atividade rural, pois a autora recebe benefício previdenciário de natureza urbana desde 1983, no caso, a pensão por morte urbana, na qual o seu falecido esposo foi qualificado como comerciário.
 - Descabida e equivocada a alegação da requerente de que a r. decisão desconsiderou o fato de ser segurada obrigatória, na condição de trabalhadora rural diarista (bóia-fria). O que se denota é que o r. julgado não vislumbrou a efetividade do trabalho rural da autora, independentemente da alegação de ser segurada obrigatória.
- Inexistência de erro de fato. Lastreado nas provas material e testemunhal e subsumindo o fato aos dispositivos legais, o conteúdo do v. acórdão não é confrontado pela proposta inicial da rescisória, pois se sustenta em documentos devidamente apreciados e que formaram o convencimento do julgador pela improcedência do pedido da parte autora. Outras circunstâncias de fato descritas na r. decisão, que tornou vulnerável a prova documental acostada na ação subjacente, não restaram convincentemente contrariadas pela pretensão à rescisão.
- Ação rescisória improcedente.
 - Sem condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar arguida pelo requerido, nos termos do voto da Relatora e, no mérito, à unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069663-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : IRENE SCARELLI GUAIATTI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.043465-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS VII e IX, 1º, DO ARTIGO 485 DO CPC - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - DOCUMENTOS DITOS NOVOS QUE EM

NADA ALTERAM A CONCLUSÃO DO V. ACÓRDÃO GUERREADO - NÃO CARACTERIZADA A EXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- A contestação apresentada pelo réu é tempestiva. Nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil, no caso da Fazenda Pública, o prazo é computado em quádruplo para apresentação de contestação. Independentemente da discussão acerca da aplicabilidade do dispositivo processual em comento (art. 188, CPC), o fato é que a autarquia previdenciária apresentou a peça de defesa no prazo de 15 (quinze) dias, disciplinado no artigo 297 do Estatuto Processual Civil.
- Rejeitada a preliminar arguida em contestação. O caráter recursal da ação rescisória e a existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, precipuamente a figura do documento novo, se confunde com o mérito.
- Ainda que se acate a tese de que a parte autora não sabia da existência dos documentos carreados a estes autos ou não podia fazer uso deles, o v. acórdão não pode ser rescindido fundado na existência de documento novo. A documentação trazida pela autora em sede de ação rescisória, por si só, não tem o condão de desconstituir r. decisão desta Corte acobertada pela coisa julgada; o seu conteúdo não é suficiente para embasar a pretensão da autora.
- Os documentos aclamados como "novos" em nada alteram a conclusão do r. acórdão sobre a inexistência de vínculo laboral rural pela autora. Em nenhum dos documentos há elementos do labor rural da autora, o que infirma a sua pretensão.
- Em relação aos documentos que a autora trouxe a estes autos, se verifica que aquele em nome de seu marido, não tem valor suficiente para alteração do r. julgado, visto que a par de não fazer qualquer referência a autora, ainda contrasta com os documentos de fls. 120/122, onde consta o cadastramento do marido da autora junto ao INSS em data de 1º de janeiro de 1972, e a informação de seu endereço em São Paulo-Capital e seu vínculo de trabalho em empresa desde então, confirmando sua qualificação de "industrial", anotada na Certidão de Casamento, e sua aposentadoria por Tempo de Serviço urbano.
- Nos contratos de parceria, fls. 14/17, a irmã e o marido da autora figuram apenas como proprietários que arrendam suas terras a uma terceira pessoa, esta sim, o verdadeiro trabalhador rural ou "empregado rural" residente no sítio (Cláusula 4 do contrato), enquanto os proprietários indicam residência ou em São Paulo ou no Centro da Cidade de Atibaia, fls. 65, 66, 67, 121 e 122, além da atividade urbana exercida pelo cônjuge varão desde os idos de 1972.
- Quanto à prova testemunhal produzida na ação subjacente resta inaceitável porque contrária às anotações contidas nos documentos apresentados pela própria autora e às informações inseridas no CNIS.
- Tampouco o v. acórdão deste Tribunal incidiu em erro de fato. É cristalino que a parte autora pretende o reexame dos fatos e provas, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória. E, outrossim, a autora chega a confundir erro de fato com erro material, que não comporta o manejo da ação rescisória.
- Lastreado na legislação citada e subsumindo o fato aos dispositivos legais, o conteúdo do v. acórdão não é confrontado pela proposta inicial da rescisória, que se sustenta em documentos devidamente apreciados na decisão e que formaram o convencimento do julgador pela improcedência do pedido da autora. Outras circunstâncias de fato descritas no v. acórdão, que tornou vulnerável e imprestável a prova documental acostada na ação subjacente, não restaram convincentemente contrariadas pela pretensão à rescisão.
- À vista da fundamentação e conclusão do r. *decisum*, não se observa a ocorrência de "erro de fato", posto que manifesta a elucidação e análise percuciente de todo o processado pelo Órgão Colegiado.
- Ação rescisória improcedente.
- Sem condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contestação e julgar improcedente a ação rescisória, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093641-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093641-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSA TEREZA FLACON MARTINS

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO

No. ORIG. : 2004.61.22.001158-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. CONCORDÂNCIA DA RÉ COM O PEDIDO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO TÍTULO JUDICIAL PELO D. JUÍZO A QUO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta rescisória refere-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja: Lei n. 9.032/95.
2. A ré, em contestação, reconheceu a impossibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, em observância à decisão do colendo STF nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.
3. Não obstante relevante fato, outro se destaca: a declaração de ineficácia do título judicial pelo D. Juízo a quo, a configurar hipótese superveniente de extinção do processo sem resolução de mérito, por ter sido afastada a necessária utilidade prática desta demanda desconstitutiva.
4. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a ré beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar extinta a ação rescisória, sem resolução de mérito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096614-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : GUIMARAES NUNES DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO SPENGLER e outro

No. ORIG. : 2003.61.03.007398-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. REMESSA OFICIAL. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DO "DECISUM". ARTIGO 485 DO CPC. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REQUISITO INDISPENSÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ação rescisória é o remédio processual (art. 485 do CPC) do qual a parte dispõe para invalidar sentença de mérito transitada em julgado, dotada de eficácia imutável e indiscutível (art. 467 do CPC), o que não se verifica na hipótese.
2. No caso, não há como aferir de pronto o valor da condenação ou da controvérsia jurídica, de tal sorte que deveria a sentença ter sido submetida a remessa oficial, em consonância ao disposto no artigo 475, I, § 2º, do CPC.
3. A remessa oficial é uma condição de eficácia da sentença, sendo certo que esta não produzirá efeitos senão após sua confirmação pelo Tribunal.
4. Sem o trânsito em julgado da sentença, incabível é a ação rescisória.
5. Extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC.
6. Em virtude do princípio da causalidade, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$550,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir** a presente ação rescisória sem resolução de mérito e, por maioria, determinar a expedição de ofícios ao e. Presidente desta Corte e à 3ª Vara Federal de São José dos Campos,

bem como não deferir a aplicação do artigo 461 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001145-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIA SOUSA RODRIGUES
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI
No. ORIG. : 2003.61.14.008137-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser inaplicável a Súmula n. 343 quando a discussão envolver matéria constitucional.
2. O objeto desta rescisória refere-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja, Lei n. 9.032/95.
3. O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Precedentes do C. STF e do E. STJ.
4. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem ainda ao artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
5. Incabível o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar, percebidas de boa-fé em decorrência de sentença transitada em julgado.
6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedidos subjacente e de restituição de valores improcedentes.
7. Sem condenação da ré em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **julgar procedente** o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir o v. julgado em relação à majoração dos coeficientes de cálculo de pensão por morte e, em juízo rescisório, **julgar improcedente** o pedido subjacente. Por maioria, a Seção rejeitou a questão preliminar de extinção do pedido de restituição de valores, sem exame do mérito e, à unanimidade, julgou improcedente o pedido restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004140-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANA LUCIA MEHRINGER DA SILVA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

No. ORIG. : 2003.61.04.013797-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser inaplicável a Súmula n. 343 quando a discussão envolver matéria constitucional.
2. O objeto desta rescisória refere-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja, Lei n. 9.032/95.
3. O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Precedentes do C. STF e do E. STJ.
4. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem ainda ao artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
5. Incabível o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar, percebidas de boa-fé em decorrência de sentença transitada em julgado.
6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedidos subjacente e de restituição de valores improcedentes.
7. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar** e, no mérito, **julgar procedente** o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir o v. acórdão em relação à majoração dos coeficientes de cálculo de pensão por morte e, em juízo rescisório, **julgar improcedente** o pedido subjacente. Por maioria, a Seção rejeitou a questão preliminar de extinção do pedido de restituição de valores, sem exame do mérito e, à unanimidade, julgou improcedente o pedido restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005819-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JACI DE SOUZA BATISTA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

No. ORIG. : 97.00.00066-1 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

1. O objeto desta rescisória refere-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja, Lei n. 9.032/95.
2. O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Precedentes do C. STF e do E. STJ.
3. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem ainda ao artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
4. Incabível o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar, percebidas de boa-fé em decorrência de sentença transitada em julgado.
5. Ação rescisória procedente. Pedidos subjacente e de restituição de valores improcedentes.
6. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão em relação à majoração dos coeficientes de cálculo de pensão por morte e, em juízo rescisório, **julgar improcedente** o pedido subjacente. Por maioria, a Seção rejeitou a questão preliminar de extinção do pedido de restituição de valores, sem exame do mérito e, à unanimidade, julgou improcedente o pedido restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007960-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : OLINDINA DA SILVA DANTAS

ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI

No. ORIG. : 2003.61.14.008286-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser inaplicável a Súmula n. 343 quando a discussão envolver matéria constitucional.

2. O objeto desta rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja, Lei n. 9.032/95.

3. O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Precedentes do C. STF e do E. STJ.

4. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem ainda ao artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

5. Incabível o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar, percebidas de boa-fé em decorrência de sentença transitada em julgado.

6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedidos subjacente e de restituição de valores improcedentes.

7. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **julgar procedente** o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o v. julgado em relação à majoração dos coeficientes de cálculo de pensão por morte e, em juízo rescisório, **julgar improcedente** esse específico pedido subjacente. Por maioria, a Seção rejeitou a questão preliminar de extinção do pedido de restituição de valores, sem exame do mérito e, à unanimidade, julgou improcedente o pedido restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029633-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARACI ESPESOTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION
No. ORIG. : 2003.61.26.008282-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser inaplicável a Súmula n. 343 quando a discussão envolver matéria constitucional.
2. O objeto desta rescisória refere-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja, Lei n. 9.032/95.
3. O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Precedentes do C. STF e do E. STJ.
4. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem ainda ao artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
5. Incabível o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar, percebidas de boa-fé em decorrência de sentença transitada em julgado.
6. Ação rescisória procedente. Pedidos subjacente e de restituição de valores improcedentes.
7. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, com fundamento nos artigos 273 e 489, ambos do Código de Processo Civil.
8. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar** e, no mérito, **julgar procedente** o pedido, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão em relação à majoração dos coeficientes de cálculo de pensão por morte. Em juízo rescisório, **julgar improcedente** o pedido subjacente e, ainda, **conceder** a antecipação dos efeitos da tutela. Por maioria, a Seção rejeitou a questão preliminar de extinção do pedido de restituição de valores, sem exame do mérito e, à unanimidade, julgou improcedente o pedido restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4679/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024716-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JORGE DAMAZIO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NORALDINO ANTONIO TONOLLI
: RICHARDES CALIL FERREIRA
No. ORIG. : 01.00.00143-2 1 Vr INDAIATUBA/SP
EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. ATIVIDADE POSTERIOR A LEI 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. RESSALVA QUANTO AO DIAS AD QUEM DA LABUTA RURAL.

- A divergência veiculada refere-se à necessidade de prévios recolhimentos à Previdência Social, quanto ao reconhecimento do período de trabalho rural posterior à Lei 8.213/91.
- Depois da Lei 8.213/91, é preciso que se prove terem sido geradas ou recolhidas contribuições individuais, sem as quais, intervalo nenhum pode ser contado (arts. 39, inc. II; 52, caput; 55, § 2º, e 96, inc. IV, da Lei 8.213/91; art. 162, caput, do Decreto 612/92; art. 195, inc. II, da Constituição Federal).
- Embargos infringentes providos. Ressalva com relação ao dies ad quem da labuta como rurícola.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, prover os embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003598-26.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : OLIVIA VOLTOLINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. LEI 8.213/91. ART. 462, CPC. LEI 10.666/03. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA EXIGIDA.

- O § 1º do art. 102 da Lei 8.213/91 reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- A Lei nº 10.666/03 corroborou entendimento jurisprudencial ao afastar a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria em tela. Os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- Quanto à carência necessária, deve ser observado o art. 142 da Lei 8.213/91, em face do ano de implemento da idade mínima.

- A parte autora provou ter laborado por lapso temporal maior do que o exigido pela legislação, além de possuir a idade mínima imposta, donde deflui ter direito ao benefício pleiteado.

- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013860-54.1997.4.03.0000/SP
97.03.013860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : LOURDES DAMUS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/219
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00153-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO DE SÓCIO QUOTISTA. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar, nas alegadas omissão, contradição e obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095449-34.1998.4.03.0000/SP
98.03.095449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/132
INTERESSADO : ITAMAR OTONI DA SILVA e outros
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE BARROS
No. ORIG. : 96.03.057902-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO REVISIONAL. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar, nas alegadas omissão, contradição e obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4689/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070862-16.1996.4.03.0000/SP
96.03.070862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SORMANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JANDIRA SILVA MACHADO
ADVOGADO : EMILIO WANDERLEY GOTTI
No. ORIG. : 95.00.00032-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.

1. Não prospera a preliminar de coisa julgada suscitada pela ré, por não se avistar hipótese de ação idêntica à proposta.
2. O objeto desta ação rescisória refere-se à violação aos artigos 3º e 267, VI, ambos do CPC, por ausência de requerimento administrativo; e ao artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista à impossibilidade de utilização da prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço rural.
3. Requerimento administrativo devidamente formulado. Mesmo que assim não fosse, a Autarquia Previdenciária ao contestar o pedido da ação subjacente, enfrentou o mérito, evidenciando a existência de resistência à pretensão formulada pela parte autora, a caracterizar o interesse processual e a idoneidade da via eleita.
4. O artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, por ocasião da prolação do julgado rescindendo, era de interpretação controvertida, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
5. Não demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
7. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 550,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, **julgar** improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 12541/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021980-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVÃO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JURACY MONTEIRO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 2008.03.99.010299-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe o INSS, no prazo de 10 dias, comprovando, o período pelo qual o benefício previdenciário deixou de ser pago a parte ré, durante a tramitação desta ação rescisória, esclarecendo se, quando do restabelecimento do benefício, por força da revogação da tutela antecipada concedida nestes autos, tais parcelas foram pagas.

Para desistir da ação, o autor impescinde da anuência da ré, ainda que revel, nos termos dos Arts. 321 e 267, § 4º, do CPC, havendo, em tese, interesse da ré no julgamento da ação, especialmente se deixou de receber parcelas da aposentadoria, em razão de tutela antecipada pleiteada, e pretende a inclusão de valores não pagos em decorrência da tutela na execução, a teor do Art. 811 do CPC.

Destarte, inaplicável à hipótese a primeira parte do Art. 322 do CPC, determino a intimação pessoal da parte ré e de seu advogado para manifestação acerca do pedido autárquico de desistência da ação.

Após, ao MPF.

Por fim, à conclusão.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022346-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA FERNANDES FELIPE
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outros
No. ORIG. : 2008.03.99.023492-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 242: Defiro a oitiva das testemunhas arroladas pela parte ré, nos endereços por ela indicados na referida petição, devendo ser expedida Carta de Ordem para tanto, ficando a extração das cópias dos autos indispensáveis para a tomada dos depoimentos em questão a cargo da Subsecretaria.

Fixo o prazo máximo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, para a devolução dos autos com o cumprimento das diligências determinadas.

Com o retorno da Carta de Ordem cumprida, dê-se ciência às partes do seu conteúdo.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034499-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JOSEFA MADUREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: LUIZ MARCELO COCKELL
No. ORIG. : 07.00.00119-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 174/177: recebo o agravo regimental interposto, que será levado a julgamento em momento oportuno.

O rol de testemunhas deverá ser apresentado perante o Juízo deprecado, e não neste Tribunal, razão pela qual determino o desentranhamento da petição de fl. 179 e sua devolução ao advogado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039258-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : APARECIDA RIBEIRO SANQUETTA
ADVOGADO : BENEDITO MONTANS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.057214-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Aparecida Ribeiro Sanquetta em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da AC nº 2008.03.99.057214-3, com fundamento no art. 485, incs. V e IX.

A fls. 99, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 124/141, arguindo preliminar de carência de ação (fls. 124vº)

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 143), a autora apresentou a manifestação de fls. 146 e ss.

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua realização, especificando-as (fls. 151).

A autora aduziu que pretende "*produzir a prova testemunhal, tendo em vista que a prova material encontra-se acostada aos autos*" (fls. 157).

O INSS requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 151).

Passo, então, à decisão saneadora.

A matéria preliminar alegada confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado. No que tange à prova requerida, destaco que a ocorrência de violação a literal disposição de lei e o erro de fato hábeis à rescisão do julgado não demandam instrução probatória, devendo ser aquilatados mediante o exame das provas produzidas no processo originário. *In casu*, a autora trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente. Assim, despidi a produção da prova oral, requerida, ademais, de maneira genérica.

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042477-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : MARIA DE JUSUS CARVALHO VIEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-0 1 Vr URANIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018441-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : GERALDA REGINA DA SILVA FREITAS e outro
: DENISE REGINA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : GERALDA REGINA DA SILVA FREITAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.033061-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Entendo ser desnecessária a produção de prova testemunhal para o deslinde da matéria. Ademais, foram prestados depoimentos testemunhais em primeira instância, que reputo suficientes para a compreensão do tema. Indefiro, por conseguinte, o pedido formulado à fl. 221, no que pertine à produção de prova testemunhal.

Intimem-se as partes a apresentarem razões finais, no prazo de 10 (dez) dias, ocasião em que poderão juntar novos documentos que entenderem pertinentes.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, por igual prazo, para manifestação, nos termos do artigo 199, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033995-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : MARIA APARECIDA DELLA TORRE GONCALVES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Fl. 140: Defiro o pedido, ressaltando que o prazo requerido não será passível de prorrogação.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034078-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : HELENA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.00.103429-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007158-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : ALCIDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00462429520054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008039-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA HELENA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018802220074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008260-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : REINALDO CHAVES
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00099-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008694-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : ELAINE DE FATIMA MARCONDES
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082736020064036103 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015782-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : LUIZ DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.000382-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327, c.c. art. 491, CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019569-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : YVAN NLADEN JURICIC
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 11.00.00064-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo de Direito da Comarca de Ribeirão Pires em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá, nos autos de demanda previdenciária com vistas à desaposentação.

Passo a decidir.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

Aciono o dispositivo e passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento pacífico nesta Casa a respeito do assunto em discussão.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*".

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que*

forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranqüilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante tem domicílio em Ribeirão Pires, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo Estadual de Ribeirão Pires e o Juízo Federal de Mauá apresentavam-se *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "*concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*".

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário. II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado. III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça. IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado." (Conflito de Competência 2001.03.00.017159-3, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12.11.2003, unânime, DJ 22.12.2003, p. 119)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo Federal de Mauá para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020722-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020722-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : ZAURI CARNEIRO DUTRA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00508478420054039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recebo a petição de fls. 105 como emenda à petição inicial, anotando-se.

No mais, trata-se de Ação Rescisória ajuizada por ZAURI CARNEIRO DUTRA em 21 de julho de 2011 (fls. 02), objetivando a rescisão do v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta Egrégia Corte, nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.050847-6, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

O v. acórdão rescindendo foi proferido em 21 de agosto de 2006 e transitou em julgado em 05.10.2006 para a parte autora e em 25.10.2006 para o INSS (fls. 32). Portanto, passados mais 04 (quatro anos) do trânsito em julgado da decisão guerreada, a autora propõe esta Ação Rescisória .

Com efeito, assim dispõe o artigo 495 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 495 - O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Tendo em vista que a autora propôs a Ação Rescisória em 21 de julho de 2011, há muito restou ultrapassado o prazo bienal previsto no dispositivo legal acima referido para tanto.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial nos termos do artigo 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, à vista da decadência do prazo para a propositura desta Ação Rescisória.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021325-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA LUIZA MALVESTIO AMORIM
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103511020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 118: defiro pelo prazo de 15 (quinze) dias.
2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021408-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.048681-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista do manifesto equívoco na indicação do processo, defiro o pedido de fl. 204.

Trata-se de pedido de tutela antecipada em ação rescisória proposta em face de acórdão proferido pela E. 3ª Seção desta Corte, nos autos da Ação Rescisória 98.03.048681-0, que, rejeitando a preliminar de decadência, julgou procedente o pedido para rescindir o julgado e, em juízo rescisório, improcedente o pedido de manutenção da pensão por morte à filha, com idade superior a 21 anos, que não concluiu curso universitário.

Sustenta a autora erro de fato e ofensa à coisa julgada, uma vez que o acórdão rescindendo, ao afastar a decadência, desconsiderou o trânsito em julgado ocorrido em 23/05/96, declarando-o ocorrido em 17/06/96.

O perigo na demora reside no fato de que o INSS pretende, de posse do acórdão, executar a parte autora para que devolva o que recebeu em razão do título judicial desconstituído pela E. 3ª Seção.

É o relatório. Decido.

É incontroversa na doutrina e jurisprudência a possibilidade de rescindir julgado proferido em ação rescisória. O Código de Processo Civil de 1939, em seu Art. 799, admitia-a expressamente, e o silêncio do atual Código de Processo Civil não implica em inadmissão da ação, desde que preenchidos seus requisitos, devendo as hipóteses que a autorizam referirem-se ao julgado proferido na ação rescisória, e não ao da ação subjacente, sob pena de vedado rejuízo.

O E. TST sumulou a admissão de rescisória da rescisória, por meio da Súmula 400, e o E. STJ enfrentou a questão no REsp 332762-GO e nas Ações Rescisórias 3058 e 3577.

Caracterizada a situação excepcional que autoriza a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do Art. 489 e 273, ambos do CPC.

Com efeito, a certidão de trânsito em julgado que fundamentou o acórdão rescindendo não menciona a data do trânsito, mas a data de sua lavratura, razão pela qual se vislumbra plausibilidade jurídica na afirmação da autora de que a ação rescisória subjacente foi proposta após o decurso do prazo decadencial, em 04/06/98, o que caracteriza, em tese, erro de fato.

Nesse passo, presente também o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que o INSS ajuizou execução em face da autora, buscando a repetição do indébito levantado por conta de sentença posteriormente rescindida por este Tribunal (fl. 295).

Ante o exposto, defiro o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da execução ajuizada perante o MM. Juízo da Comarca de São Manuel (Processo 581011990000496) até o julgamento desta ação.

Dê-se ciência.

Comunique-se o Juízo.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022430-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ROSANGELA GURZILO CONEGLIAN
ADVOGADO : MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00012853220114036108 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Lins-SP, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru-SP.

O conflito foi instaurado em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a desaposentação, com averbação de tempo de contribuição posterior, para fins de cálculo da sua nova aposentadoria.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru que, considerando inserir-se a causa entre aquelas descritas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001, e não incidindo as normas proibitivas dos §§1º e 2º, do mesmo artigo, declinou da competência para a sua apreciação e julgamento, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal localizado na cidade de Lins/SP (fls. 156/162).

Embasam ainda a decisão do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru, o suscitado, os fundamentos de que "*Possuindo a parte autora domicílio em cidade que integra o foro do Juizado Especial Federal de Lins, é este o juízo com competência absoluta para o processo e julgamento da causa, na dicção da Lei 10.259/2001, e que (...)ante a regra de competência absoluta, que afasta perquirições sobre a conveniência das partes, e sendo tal medida plenamente compatível com a Constituição da República de 1.988 - dado que a propositura da presente demanda não se deu na cidade de domicílio da autora, além de o acompanhamento e o protocolo de futuras petições ser possível, no JEF, sem a necessidade de deslocamento do advogado - impõe-se a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins.*" (destaques no original)

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Lins, o Suscitante, entendendo que "*Decisões emanadas da Corte Regional revelam-se uniformes no sentido de que o jurisdicionado quando não possui domicílio em cidade que abriga sede de juizado Especial Federal, detém a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária compreendida nos limites da Lei nº 10.259/01 - segundo critérios exclusivos da sua conveniência - perante os seguintes órgãos jurisdicionais: a) Vara da Justiça Estadual sediada em seu domicílio (sem observância do rito sumaríssimo); b) Vara Federal com competência sobre a área do seu domicílio e c) Juizado Especial Federal com competência sobre a área do seu domicílio.*" (grifos no original)

Ao fundamento também que o próprio STJ já decidiu no sentido de que se trata de competência relativa a regra estabelecida no §3º do art. 3º da Lei 10.259/01, concluiu que o dispositivo legal não justifica a interpretação conferida pelo Juízo de origem, devendo ser interpretado de forma sistemática com o art. 20 da mesma Lei.

Nessa conformidade, e ao fundamento, ainda, de tratar-se de nítida regra de competência territorial, incapaz de justificar pronunciamento jurisdicional que, de ofício, declare incompetência para o processamento e julgamento da demanda, sob pena de violação do art. 112 do CPC, conforme preconiza a Súmula 33 do STJ, suscita o Juízo do Juizado Especial Federal de Lins este conflito negativo de competência (fls. 163/181).

Os autos vieram instruídos com as razões dos juízos em conflito e com cópia da inicial do feito originário.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que tem razão o Juízo do Juizado Especial Federal de Lins - 31ª Subseção Judiciária de São Paulo -, o suscitante.

A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo, como é sabido, facilitar o acesso à justiça aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

Ora, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; por outro lado, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

Além disso, o art. 20 da Lei 10.259/2001 dispõe:

"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daquele mencionado na Lei 9.099/95 "*I- do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II- do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III- do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.*" - é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

No caso, a parte autora é domiciliada em Piratininga/SP, Município que não é sede de Vara Federal, não tendo instalada, também, Vara de Juizado Especial Federal.

Assim, em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, na hipótese, tratando-se de causa de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é facultada à autora a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual em Piratininga/SP, cidade onde reside, como perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição, ou ainda perante o Juizado Especial Federal mais próximo do foro de seu domicílio, nos termos do art. 20 da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme ementas que transcrevo:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. ...

2. *A ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Piracicaba, sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária. Já o Juizado Especial Federal Cível de Americana encontra-se instalado na Cidade de Americana, inexistindo, desse modo, coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial, o que afasta o estabelecido no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.*

3. *De outra parte verifica-se que o autor é domiciliado no Município de Araras, Comarca que não é sede da Justiça Federal e, conforme nosso ordenamento jurídico, é facultada à parte autora, segundo sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, como perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou ainda no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.*

4. *O autor optou pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária mais próxima de seu domicílio, qual seja, no Juízo Federal de Piracicaba, sendo, assim, incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Americana por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.*

5. *No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba.*

6. *Conflito de competência que se julga improcedente."*

(CC 2007.03.00.015232-4, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 13/12/2007, unânime)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE VALOR ATÉ 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. AUTORES DOMICILIADOS EM BIRIGUI. MUNICÍPIO JURISDICIONADO, TERRITORIALMENTE, PELAS VARAS FEDERAIS DE ARAÇATUBA E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE ANDRADINA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL NO RESPECTIVO FORO. ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01. INTERPRETAÇÃO CONDIZENTE COM O PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. PROVIMENTO.

Caso em que os agravantes ajuizaram ação de cobrança de correção monetária em cadernetas de poupança, em face da CEF, com valor inferior a 60 salários-mínimos, perante a Justiça Federal de Araçatuba que, com base no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 ("No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"), declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Andradina, que jurisdicionava o Município de Birigui, em que domiciliados os autores.

Embora o foro seja, conceitualmente, o limite territorial (comarca, circunscrição ou subseção) abrangido na competência do órgão jurisdicional, sendo mais extenso do que apenas a cidade-sede da Vara Federal ou Juizado Especial, a interpretação, mais condizente, com o propósito da própria Lei nº 10.259/01 é a que fortalece, e não a que restringe, o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário.

O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é admissível, a luz de tal princípio, apenas quando, na mesma localidade-sede, com base na qual se fixa a competência, esteja instalada Vara Federal, quando, então, fica vedada a opção por uma ou outra jurisdição, dada a preferência da lei pelo Juizado Especial, quando o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos, e não se inclua nas exceções do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Não é, porém, o caso dos autos, pois no domicílio dos autores ou na sede da agência ou sucursal da pessoa jurídica demandada, não existe Vara Federal ou Juizado Especial, tendo jurisdição para a localidade tanto a Vara Federal de Araçatuba como, na época, o Juizado Especial de Andradina (e, na atualidade, o Juizado Especial de Lins, conforme Provimento nº 281, de 11.12.06).

Em tais situações em que a sede da jurisdição de Vara Federal ou de Juizado Especial não seja coincidente, o caráter absoluto da competência, previsto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, é de ser afastado em prol do reconhecimento aos autores do direito de opção, no caso, pela Vara Federal de Araçatuba ou pelo Juizado Especial de Andradina (agora, Lins), de acordo com a conveniência que favoreça a propositura e a tramitação do feito, mesmo porque inexistente qualquer prejuízo à parte requerida.

Como salientado pelos autores, o processamento do feito em Araçatuba, e não em Andradina ou Lins, tem justificativa na diferença entre as distâncias de tais localidades, relativamente ao Município de Birigui, em que domiciliados, facilitando o acompanhamento e o exercício do direito de ação, associado ao fato de que, como regra, deve ser facultada aos autores a prerrogativa de adotar o procedimento mais amplo, da jurisdição ordinária, salvo nos casos sujeitos à aplicação estrita, como preconizado neste julgamento, do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, de que não se cogita, na espécie.

Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento 2006.03.00.103544-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j 21/03/2007, unânime)

Trago, ainda, à colação, decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, no Conflito de Competência 2010.03.00.018815-6, em 29/06/2010, da qual transcrevo a sua conclusão nos seguintes termos: "*se não há vara federal na localidade em que reside o demandante, tampouco juizado especial federal, não exsurge restrição normativa alguma à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária em um ou outro juízo, segundo melhor lhe convenha. E, por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, por meio de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles. Dito isso, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço deste conflito para declarar a competência do juízo federal da 3ª Vara de Bauru/SP para o processamento e julgamento da demanda nos autos originários.*"

Dessa forma, conclui-se que a orientação adotada pelo Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da postulante, que preferiu o ajuizamento do feito na Subseção Judiciária de Bauru/SP, que tem jurisdição sobre o município de Piratininga/SP, onde encontra-se domiciliada, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo pela autora.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para firmar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento do feito subjacente (0001285-32.2011.4.03.6108).

Oficie-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025047-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : MANOEL PIOVEZAN

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.03.99.034061-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1- À vista da declaração de fls. 13, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

3- Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 4666/2011

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400301-91.1994.4.03.6103/SP

95.03.003850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALBANO PORTO DA CUNHA

ADVOGADO : LUIZ AIRTON GARAVELLO

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.04.00301-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. URP. ABRIL/MAIO DE 1988. NÃO CUMULATIVIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. Aplicação da Súmula 85 do STJ.

O artigo 5º da Lei nº 11.960 /09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

Súmula 671 do STF. Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

Agravo legal da União parcialmente provido para que fique expressamente consignado que o pagamento concernente à URP de abril/maio de 1988 deve ser feito de forma não cumulativa

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal da União para que fique expressamente consignado que o pagamento concernente à URP de abril/maio de 1988 deve ser feito de forma não cumulativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013519-03.1993.4.03.6100/SP
97.03.070296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIOS CBI ESPLANADA
ADVOGADO : CARLOS SOUZA QUEIROZ FERRAZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
PROCURADOR : ANA CLAUDIA ASSIS DOS PASSOS
ENTIDADE : Instituto do Acucar e do Alcool IAA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/228
No. ORIG. : 93.00.13519-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COBRANÇA DE CONDOMÍNIO DE UNIDADE CEDIDA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL À C.V.M. E À SUSEP. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA. LEI 8.029/90. CESSÃO ADMINISTRATIVA. USO E POSSE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELAS COTAS ANTERIORES À CESSÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. A VERBA EM COBRO NÃO SE AMOLDA À PREVISÃO DO ART. 585, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA NO QUE SE REFERE AO APELO DO AUTOR.

1- A decisão agravada não conheceu da remessa oficial ao fundamento de que o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, não superaria o limite de sessenta salários mínimos.

2- Todavia, a r. sentença de primeiro grau possui natureza condenatória, razão pela qual o cabimento da remessa *ex officio* deve ser analisado com base no valor da condenação e não daquele atribuído à causa.

3 - Remessa oficial conhecida e processada, apenas quanto às matérias que não foram objeto da decisão agravada.

- 4 - Nos termos do art. 585, IV, do Código de Processo Civil, na redação vigente à época do ajuizamento da ação, o contrato escrito que comprove encargo de condomínio é título executivo extrajudicial.
- 5 - No entanto, tal dispositivo não se aplica ao condômino, mas àquelas despesas cobradas de locatário, enfiteuta, comodatário ou terceiro obrigado a tal pagamento por contrato.
- 6 - Ademais, se a ação de cobrança de condomínio prosseguir até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir em ampla fase de cognição toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo.
- 7 - Em decorrência de expressa dicção legal, os bens que integravam o patrimônio do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool foram incorporados ao patrimônio da União (art. 12, §3º, cc o art. 1º, I, 'd', ambos da Lei nº. 8.029/90), sendo que as unidades condominiais sobre as quais recaem os débitos em cobro foram cedidas à Comissão de Valores Mobiliários - C.V.M. e à Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.
- 8 - As cessões administrativas, por sua própria natureza, não transferem ao cessionário a propriedade do bem, mas tão-somente sua posse e uso.
- 9- Hipótese em que os Termos de Cessão são expressos ao determinar que a responsabilidade da CESSIONÁRIA "pelos encargos decorrentes direta ou indiretamente da posse e uso dos bens cedidos" inicia-se na data em que o termo foi celebrado.
- 10- Inafastável, portanto, a conclusão de que tanto a SUSEP quanto a C.V.M. são ilegítimas para figurar no pólo passivo da lide, na medida em que as despesas condominiais em cobro referem-se a interregnos anteriores às cessões celebradas com cada um deles.
- 11 - Remessa oficial a que se nega provimento.
- 12 - Agravo provido para conhecer e processar a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006687-55.1996.4.03.6000/MS
97.03.070423-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO BATISTA COMPAGNANI FERREIRA e outros
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
APELANTE : MARIA AUXILIADORA GOMES SANDIM
: ELIEZER JOSE MARQUES
: RUDEL ESPINDOLA TRINDADE JUNIOR
: OSVALDINO GUANIZA DE BRUM
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO e outros
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO AFONSO MELLO BERNER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.06687-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 47,94%. MEDIDAS PROVISÓRIAS NOS 434/94 E 457/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REEDIÇÕES DENTRO DO TRINTÍDIO LEGAL.

A revogação do artigo 1º da Lei nº 8.676/93 pela MP 434/94 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste de 47,94%, previsto para o bimestre de janeiro/fevereiro de 1994. 3.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário, já decidiu que a medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada dentro do prazo de trinta dias, não perde a sua eficácia (Súmula 651).

A MP 434/94, publicada em 28/02/1994, foi reeditada, sucessiva e tempestivamente pelas MPs nos 457/94 e 482/94, até sua conversão na Lei nº 8.880/94.

O direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes do trintídio legal, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676 /93.
Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0616421-20.1997.4.03.6105/SP
1999.03.99.066595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CHRYSTIANE BECK e outros
: CLAUDIA MARIA MARCHIONI
: CLAUDIO ROSOLEM
: DEBORA BELO TORRES RIBERTO
: DENISE DE LIMA E SILVA
: DIMAS PINTO REBORDAO
: DIJALMA LOBAO
: DOROTI TOMOKO SHOJI
: ELIANE CARVALHO REIS
: ELIANA TERESA ALMEIDA
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.16421-9 3 V_F CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96.

Com a incorporação do reajustes de 28,86% aos vencimentos, em face do novo Plano de Cargos e Salários instituído pela Lei 9.421/96, não tem cabimento a pretensão dos demandantes de restabelecer o pagamento de tais valores, sobretudo porque não houve redução de remuneração, visto que o novo padrão de vencimento absorveu a vantagem em testilha.

É cediço que, ao se implantar esse plano de carreiras, deu-se a absorção do percentual de 28,86% pelas novas remunerações estabelecidas pela Lei 9.421/96 (tanto que houve aumentos sucessivos de vencimentos de janeiro de 1997 a janeiro de 2000).

Incluir esse percentual sobre as novas remunerações pagas a partir de janeiro de 1997 provocará *bis in idem*, além de implicar em aumento salarial sem previsão legal ou fundamento constitucional.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059417-29.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO CARLOS LOPES e outros
: LUIZ CESAR CAMPOLIM
: LUIZ CHAGURI NETO
: MONICA MARIA SARMENTO E SOUZA PINHO
: NELSON FRANCISCO DA SILVA
: NERZON NOGUEIRA DE BARROS
: NICOLAU JOSE FERREIRA PINHO
: OTAVIO BORGHI JUNIOR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - MP 560/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma .
Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-57.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.000638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCIO MILTON CARVALHO e outro
: MARISA ALVARENGA SOTELO CARVALHO
ADVOGADO : NANTES NOBRE NETO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/241
No. ORIG. : 00006385719994036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS.

- Cabível o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial em sede cautelar.
- A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o que, pelas informações prestadas pela CEF, não impugnadas pela parte autora, não se verifica no presente processo, uma vez que o mutuário, quando da propositura da ação, encontrava-se com 57 (cinquenta e sete) prestações atrasadas.
- Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : JANY GUERREIRO GARCIA SCOLARI e outro
: CLAUDIO SCOLARI
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GIANCARLO DI CESARE e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 810/815
No. ORIG. : 00006531120034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. PES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ART. 2º, § 3º DA LEI Nº 10.150/00.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.
- A cláusula contratual PES determina o reajuste das prestações e do saldo devedor pela variação ocorrida no salário mínimo no primeiro mês do trimestre civil da assinatura do contrato e o primeiro mês do trimestre civil da época do reajustamento, que terá periodicidade anual (cláusula 11ª, fl. 73), não se aplicando dessa forma a variação do salário do mutuário.
- Previsto no contrato como índice de correção do saldo devedor a variação da poupança, legítima a incidência da TR.
- Súmula 450 do STJ, firma a legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos.
- Comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- Firmado o contrato antes de dezembro de 1987, e pagas as prestações devidas até setembro de 2000, amolda-se a hipótese do § 3º do artigo 2º da Lei nº 10.150/00, que possibilita a novação antes do término do contrato, com desconto de 100% do saldo devedor.
- Não se aplica a vedação imposta pela Lei nº 8.100/90, que limita a cobertura do FCVS a somente um saldo devedor residual por mutuário, porquanto o contrato foi estabelecido antes de 05/12/1990.
- É interesse de o mutuário pleitear a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, uma vez que a recusa do agente financeiro o afeta diretamente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036062-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROGERIO REGINALDO CASSIANO PEREIRA
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE

O artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037399-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
INTERESSADO : LUCIANA TAGUCHI e outro
: MARCOS VICENTE MAEDA
ADVOGADO : GILSON GARCIA JUNIOR e outro
INTERESSADO : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA
ADVOGADO : ARMANDO SANCHEZ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ARMANDO SANCHEZ
INTERESSADO : PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 316/317
No. ORIG. : 00373997220034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ATRASO NA ENTREGA NA ENTREGA DA OBRA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE DA CEF. ATRASO

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A CEF é a responsável pelo repasse dos valores financiados diretamente para a vendedora e dessa para a construtora, mediante cumprimento do cronograma de construção. Ao verificar a paralisação da obra, a CEF não agiu conforme o disposto na cláusula vigésima e seguintes do contrato, notificando a seguradora sobre a paralisação das obras e assim garantindo o término da construção.
- Os mutuários não deram causa a inadimplência ou rescisão contratual, comprovando o pagamento das prestações mensais mesmo após a suspensão do repasse dos valores pela CEF para a construtora.
- É patente a responsabilidade da CEF, e ademais, verificada a omissão no tocante a notificação da seguradora, configurou-se a lesão que motivou a rescisão do contrato e criou o nexo de causalidade com os danos sofridos pelos mutuários.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002431-83.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.002431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 APELANTE : CELSO LEME MACIEL e outros
 : ICARO GALVAO DE LIMA
 : DIRCE DE OLIVEIRA RONCADA
 : RUBENS ANTUNES LOPES
 : DORIVAL BARROSO SANCHES
 : RODWILTON DALTON RONCADA
 : VALDIR FERNANDES
 : VALTER LAZARO JOSE DA SILVA
 ADVOGADO : VASCO LUIS AIDAR DOS SANTOS e outro
 APELANTE : Uniao Federal - MEX
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

O artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-53.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.003810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NILSON CARDOZO DE OLIVEIRA e outro
: SOLANGE SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 610/613
No. ORIG. : 00038105320034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. TR. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. SEGURIO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CDC.

- Não se conhece da matéria que inova o pedido inicial, sob pena de se violar o contraditório e a ampla defesa.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não contratado pelas partes descabe a substituição da TR pelo INPC.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes .
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009897-25.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.009897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NILSON CARDOZO DE OLIVEIRA e outro
: SOLANGE SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro
CODINOME : SOLANGE FACCIOLI SOARES
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
INTERESSADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 408/411
No. ORIG. : 00098972520034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. CADASTROS.

- Cabível o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial em sede cautelar.
- O agente financeiro é que surge perante o público na qualidade de estipulante e real contratante, assim, a CEF é parte legítima passiva para responder por tal questão, motivo pelo qual não se reconhece a seguradora como litisconsorte passivo necessário.
- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que a falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000045-85.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.000045-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALDIRENE PERES VIANA e outros
: SERGIO AUREO AZEVEDO DE SOUZA
: IVAN VERA
: RAMAO BOBADILHA
: RODINEY VILA MAIOR PERES
: JUNIO CESAR CUNHA VIANA
: GILSON BATISTA FERREIRA DA COSTA
: IVAILSON LEMOS VERA
: JOAO DELACRUZ ALFONSO GIMENES

: CLEBER ALVES DE MOURA
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

O artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003375-84.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.003375-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LAUDECIR MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

O artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000328-02.2004.4.03.6003/MS
2004.60.03.000328-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : APARECIDO MARTINS NUNES e outros
: AILTON NASCIMENTO DOS SANTOS
: PEDRO XAVIER FIGUEIREDO
: SANDRO JOSE DA COSTA
: FABRICIO HIDEKI TAKAMURA
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

O artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004071-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : MARIO DA SILVA JUNIOR e outros
: RENATO ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS GUIMARAES CURY e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. LIMITAÇÃO. M.P. 2.131/00. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

Com o advento da Medida Provisória 2.131/2000 houve uma reestruturação da remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Reajuste limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000.

O artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011457-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CASA DAS CALCINHAS COM/ DE LINGERIE LTDA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PAES. INCLUSÃO DE DÉBITO. DESNECESSIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos da Lei nº 10.864/2003, que instituiu o PAES, é opção do contribuinte indicar os débitos que pretende parcelar, não podendo o Fisco obrigá-lo a parcelar os débitos existentes em nome dele.
4. Se a impetrante não está obrigada a parcelar todos os débitos, não pode ser obrigada a desistir da ação ordinária ajuizada, em que o débito está com a exigibilidade suspensa por depósito, se não houve a inclusão do débito em discussão no parcelamento. Precedentes desta Corte.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010436-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WELDIMARA MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 277/280
No. ORIG. : 00104362220064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SEGURO. TAXAS. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.

- A Lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes .
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017542-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : OSMAR PINTO e outros

: MARIA LUCIA RODRIGUES PINTO

: VERA LUCIA PINTO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO.

- Preliminar de nulidade da sentença por aplicação do art. 285-A, do CPC afastada.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008469-27.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.008469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO BATISTA VALADARES
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-82.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ERIKA CRISTINA FLORIANO
ADVOGADO : ERIKA CRISTINA FLORIANO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LISLEI FULANETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/187

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. JUROS PREVISTOS LEGALMENTE. TABELA PRICE. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

2 - O FIES é fundado em diretrizes específicas para o custeio do ensino superior a estudantes carentes (Lei 10.260/01, artigo 2º, V). A taxa de juros praticada nos contratos do FIES, de 9% ao ano, vem estabelecida nos termos do inciso I do artigo 5º da Lei 10.260/2001, e fixada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) para ser aplicada desde a data da celebração do contrato, até o final da participação do estudante no financiamento.

- 3- O Sistema de Amortização Francês não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização contratual para tal forma de cobrança de juros.
- 4 - A alegação de conexão não pode ser conhecida neste momento processual, sob pena de inovação em sede recursal, na medida em que a matéria fora apreciada em primeiro grau, mas não foi objeto da apelação interposta pelos ora recorrentes.
- 5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 6 - Agravo legal não conhecido, parcialmente, e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012747-37.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TORAZO OKAMOTO CHA RIBEIRA LTDA
ADVOGADO : FARID CHAHAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/264v

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. PENHORA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO EM CAUSA DE PEDIR POSTERIOR À SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO. EXCLUSÃO DE PARCELAMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE GFIP. DIVERGÊNCIA EM GFIP.

1. O objeto dos autos cinge-se ao pedido de certidão positiva com efeito de negativa, suscitando-se como causa suspensiva de exigibilidade, pedido de compensação pendente de análise, e não penhora em autos de executivo fiscal, a qual somente foi suscitada pela Agravante após a sentença. Com efeito, nos termos do artigo 293, do CPC é defesa interpretação extensiva, ampliativa ou analógica do pedido formulado pelo autor. Assim o fazendo, proferirá decisão *ultra* ou *extra petita*, devendo ater-se aos limites do pedido.
2. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.
3. Pleiteia a ora agravante certidão positiva com efeito de negativa, utilizando como fundamento pedidos de compensação de IPI com débitos de contribuição previdenciária e contribuição ao FGTS pendentes de apreciação. Contudo, informa a autoridade impetrada que os pedidos foram indeferidos.
4. A autoridade impetrada informa, ainda, acerca da inexistência de impedimentos para a expedição de certidão negativa de débitos de que trata o artigo 1º, inciso II, do Decreto nº 6.106/2007 (certidão conjunta PGFN/RFB), tanto que a anexou aos autos à fl. Contudo há impedimentos quanto à certidão de que trata o artigo 1º, inciso I, do Decreto nº 6.106/2007 (certidão específica emitida pela SRFB de contribuições previdenciárias), nos termos do relatório de restrições de fls., quais sejam: pendências referentes à divergência e falta de GFIP, bem como a exclusão de parcelamento especial referente às NFLD's nºs, aguardando ajuizamento dos respectivos executivos fiscais.
5. A ora agravante não logrou êxito em demonstrar quaisquer das causas suspensivas de exigibilidade quanto às NFLD's.
6. No que tange às divergências e falta de GFIP, de acordo com o disposto no artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, a empresa está obrigada a informar mensalmente ao INSS, por intermédio da GFIP, os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, bem como outras informações de interesse do INSS. Estabelece, também, a obrigatoriedade da entrega da GFIP ainda que na ausência de fato gerador. Neste caso, trata-se da chamada GPFIP negativa. Ressalte-se que sem tais informações não há como se atestar a existência de débitos previdenciários.

7. Veja-se que pelo artigo 33, §7º, da Lei nº 8.212/91 o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos.
8. Assim sendo, a GFIP tem natureza declaratória e é documento imprescindível à constituição do crédito tributário, e não da obrigação em si, pois esta nasce no momento da ocorrência do fato gerador. Entretanto, feita a declaração de valores devidos e não tendo sido feito o seu recolhimento, resta formalizado o crédito tributário, conferindo à GFIP além da natureza declaratória em si, natureza de lançamento por homologação.
9. Com efeito, divergência e ausência de sua entrega, dado o seu caráter imprescindível para a fiscalização pelo INSS, nos termos do artigo 32, §10, da Lei nº 8.212/91, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002665-20.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.002665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ ANTONIO GARCIA LOPES -ME
ADVOGADO : JOAQUIM HERMINIO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/168v
No. ORIG. : 00026652020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECADÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. CND. CONSTRUÇÃO CIVIL. ARTIGO 130, DO CTN. INEXISTÊNCIA DE SUBROGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS REFERENTES À CONSTRUÇÃO CIVIL.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
2. Suscita a agravante a decadência dos 120 dias para a impetração do mandado de segurança. Sem razão. De fato o documento de fls., datado de 13/10/2003, refere-se à informação acerca da existência de NFLD, sem, contudo, identificar o seu destinatário. Assim sendo, não havendo como imputar ao Impetrante a sua destinação, não deve prosperar tal entendimento.
3. Pretende Impetrante a obtenção de certidão negativa de débitos referente a contribuições previdenciárias para registro de imóvel, adquirido por meio de doação da Prefeitura de Adamantina, em cartório de registro de imóveis. Contudo, não logrou êxito em tentativa administrativa em razão de existência de pendência referente à contribuição previdenciária incidente sobre construção civil em nome de sua antecessora.
4. O adquirente, como novo proprietário, assume o lugar do proprietário anterior em direitos e obrigações, estando aí inseridos os débitos tributários, nos termos do artigo 130, do CTN.
5. Entretanto, o dispositivo em comento é claro em dispor que a sub-rogação do adquirente nas obrigações tributárias, refere-se a impostos, taxas pela prestação de serviços ao bem e contribuições de melhoria. Destarte, estão excluídas as contribuições previdenciárias sobre mão-de-obra utilizada na construção civil. Precedentes.
6. Agravo legal a que se nega provimento.
7. Preliminar de decadência do Mandado de Segurança rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de decadência do Mandado de Segurança e em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-38.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA HELENA GOMES e outros
: TEREZA MARIA GOMES (= ou > de 65 anos)
: MARIA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : NILSON DE PIERI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020033820074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. GDATA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DOS AUTORES. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO EM PARTE.

A r. sentença do juiz *a quo*, fixou os juros de mora nos exatos termos pleiteados pela União. Agravo legal não conhecido em parte.

O decaimento de parte mínima do pedido não caracteriza a ocorrência de sucumbência recíproca.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo Legal não conhecido, em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-05.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLAUDIO JOSE CAMPOS DA PURIFICACAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES.

1. Descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, sendo plenamente cabível o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial em sede cautelar.

2 - Sentença desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC, mérito apreciado.

3 - Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

4 - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, é preciso depositar integralmente a parte controvertida ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da lei nº 10.931/2004.

5 - Não obstante ser obrigatória a observância estrita do devido processo legal na execução do Decreto-lei nº 70/66, a alegação de falta de notificação só tem sentido se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido nem demonstrado nos autos.

6 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.

7 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

8 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009001-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BRUNO MARINO INFORMATICA -ME e outro

: BRUNO MARINO

ADVOGADO : STEFANO DEL SORDO NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/220

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. JUROS. LIMITAÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Para que produção de prova pericial só é indispensável quando há fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. A matéria de defesa que se pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento, razão pela qual seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa.

2 - A aplicabilidade da Tabela Price tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem mensalmente, por ocasião do pagamento.

3 - Após a edição da Lei nº. 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários, entendimento que já restou sumulado (enunciado 596, do E. STJ).

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020783-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARIA ANTIA DE MELO
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- A coisa julgada impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.
- Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da decisão agravada.
- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021065-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WILSON FERNANDES
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. VERBA HONORÁRIA.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

Prescrição afastada.

Como servidor do Tribunal Regional Eleitoral adquiriu o direito à licença-prêmio. Não tendo oportunidade de gozá-la, faz jus à conversão em pecúnia sob pena de configuração de enriquecimento sem causa da Administração, uma vez que já teria completado o lapso de tempo necessário como servidor público federal.

Mantida a verba honorária.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012111-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALTELEI LEITE DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 286/287
No. ORIG. : 00121111520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO.

- Não é dado às partes inovar em sede recursal, pretendendo a apreciação de matérias não suscitadas no momento processual oportuno. No caso, a recorrente pretende, em sede de agravo legal, ventilar questões que não foram objeto de sua apelação.
- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais para purgação da mora, haja vista a não localização dos mutuários, não havendo nenhum indício de nulidade.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
- Jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente, e que tenha uma circulação considerável.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025340-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CULTCORP CULTURA CORP ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES
: LTDA e outro
: LAURO PARENTE BARBOSA FILHO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/133
No. ORIG. : 00253404220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO VALOR QUE ENTENDE CORRETO. ART. 739, §5º, DO CPC. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA OPORTUNA PELA VIA ADEQUADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECLUSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DEPROVIDO.

1- Nos termos do art. 739, §5º, do Código de Processo Civil, "quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento."

2- A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que, em observância ao disposto no art. 284 do mesmo Diploma Processual, deve ser oportunizada a emenda à inicial, antes de seu indeferimento, nos casos em que a parte deixa de cumprir o requisito do dispositivo acima transcrito.

3- No caso dos autos, a emenda à inicial foi determinada por duas vezes, tendo os embargantes se limitado a sustentar a complexidade dos cálculos envolvidos na apuração do *quantum* efetivamente devido.

4- Assim, a parte que se julga sujeita a gravame em face de uma decisão judicial tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre, sob pena de tornar-se a matéria preclusa, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

5- Destarte, caberia aos embargantes, tempestivamente, recorrerem da decisão interlocutória, pela via adequada. Sua inércia, no entanto, tornou a matéria preclusa e, portanto, impossível de revisão por esta Corte.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025803-81.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARIO SCUDERI e outro

: MARIA LEOPOLDINA ALMEIDA DANTAS SCUDERI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177

No. ORIG. : 00258038120094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC.

- Descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, sendo plenamente cabível o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial em sede cautelar.

- Sentença desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC, mérito apreciado.

- Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, é preciso depositar integralmente a parte controvertida ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da lei nº 10.931/2004.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026694-05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : TAKAHIRO SUENAGA e outro
: ANITA CABRAL SUENAGA
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178
No. ORIG. : 00266940520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO. TÉRMINO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS. MULTIPLICIDADE DE CONTRATOS DE MÚTUO COM PREVISÃO DE COBERTURA DO FCVS. CONTRATO FIRMADO ANTES DE 05/12/1990. POSSIBILIDADE LEGAL. ARTIGO ART. 3º DA LEI 8.100/90 MODIFICADO PELO ART. 4º DA LEI 10.150/00.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00).
- Honorários sucumbenciais fixados com moderação pelo juízo de 1º grau.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-87.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.008827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088278720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 9.876/99. IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".
2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").
3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.
4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006275-43.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : HEANLU IND/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062754320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. COMPLEXIDADE DA ESTRUTURA DE ÓRGÃOS. INFORMAÇÕES PRESTADAS. TEORIA DA EMCAMPAÇÃO. REFIS.

1. Em razão da complexidade da estrutura dos órgãos da administração pública, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, não deve levar à extinção do processo. Na hipótese, aplica-se a teoria da encampação. Precedentes do STJ.
2. A adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/2000, constitui mera faculdade da pessoa jurídica que, ao fazer a opção, sujeita-se à confissão irretratável do débito e à desistência de eventuais ações interpostas.
3. A simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
4. Preenchidos os requisitos legais, a inserção do optante no programa é ato vinculado do Fisco. A análise dos requisitos para a homologação, tácita ou expressa, da opção pelo REFIS é de responsabilidade do Comitê Gestor, ficando a cargo do Judiciário a verificação da estrita legalidade do ato administrativo.

5. No caso em tela, o extrato da conta REFIS informa que a empresa executada teve excluídas do programa as dívidas referentes ao INSS, em 15.03.02, por ato unilateral da Administração. Em 16.03.09, a agravante liquidou a dívida do Refis, conforme o saldo verificado nos autos. De forma inexplicável, em 27.03.09, o fisco lançou novamente a dívida referente aos débitos previdenciários anteriormente excluída, acrescida da taxa de juros de longo prazo, sem qualquer opção da agravante.

6. A Administração Pública violou, após sete anos e mediante ato unilateral, o disposto no art. 2º e seu parágrafo 1º, a saber: "Art. 2º - O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º. § 1º - A opção poderá ser formalizada até o último dia útil do mês de abril de 2000."

7. A impetrada poderia cobrar o débito e instaurar o processo administrativo para tanto, onde o contribuinte teria oportunidade ao contraditório, mas não proceder como o fez.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-82.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.003886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : CARLOS MOURE DE HELD e outro

: ROSANGELA APARECIDA GUIMARAES DE HELD

ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56

No. ORIG. : 00038868220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA INCOMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício da assistência judiciária, em princípio, depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50).

- A afirmação gera mera presunção relativa (*juris tantum*) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário.

- No caso a impugnante logrou êxito em demonstrar que o autor não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, haja vista perceber remuneração mensal incompatível com o benefício pretendido.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016680-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSUE BISPO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00166802520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005166-08.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.005166-0/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUCY ETSUKO SAKAMOTO MIYASHIRO
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061081920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRODUÇÃO RURAL. ART. 25, I e II, DA LEI 8.212/91 E ALTERAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO ALCANÇOU A LEI 10.256/01.

1. Agravo de Instrumento. Provimento. Contraditório. Necessidade.

2. As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

3. A contribuição ao FUNRURAL deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

4. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

5. Após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.
7. Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.
8. O julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.
9. Agravo legal e de instrumento providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para anular a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, e, prosseguindo no julgamento do feito, dar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005168-75.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.005168-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDVALDO MENDES PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060943520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRODUÇÃO RURAL. ART. 25, I e II, DA LEI 8.212/91 E ALTERAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO ALCANÇOU A LEI 10.256/01.

1. Agravo de Instrumento. Provimento. Contraditório. Necessidade.
2. As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.
3. A contribuição ao FUNRURAL deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.
4. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
5. Após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.
7. Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova

redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

8. O julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

9. Agravo legal e de instrumento providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para anular a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, e, prosseguindo no julgamento do feito, dou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005186-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LABOR SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ROGER GABRIEL ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077556620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Não se verificou de prescrição/decadência alegada pela agravantes, por força da aplicação do teor da Súmula 106 do STJ, bem como por força do princípio da *actio nata*.
2. Por força do princípio da *actio nata*, deve ser considerado como início do prazo prescricional o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada, bem como da formação do grupo econômico de fato, o que ocorreu em abril de 2003. Ademais, em dezembro de 2003, o MM. Juízo a quo reconsiderou o redirecionamento anteriormente deferido, determinando a exclusão dos sócios, pessoas físicas, do pólo passivo da ação. Contudo, posteriormente, referida decisão foi reformulada por esta Corte no julgamento do AI n.º 2004.03.00.060648-3, com trânsito em julgado em outubro de 2005.
3. O Princípio da *actio nata* é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências.
4. A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.
5. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária.
6. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.
7. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame.
8. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.
9. A agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008925-77.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008925-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IEDA MARIA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188
No. ORIG. : 00039724920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AUSENTE PREVISÃO CONTRATUAL. SALDO RESIDUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSECTÁRIO DA INADIMPLENCIA.

- Inexistindo previsão contratual a respeito da cobertura pelo FCVS, não há que se falar em abusividade da cláusula que estabelece a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor residual ao final do prazo estipulado, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.
- Estando o mutuário em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012031-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MORADA EDUARDO PRADO
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/79
No. ORIG. : 00056557820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA CONDOMINIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DO ART. 557, DO CPC. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL CÍVEL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta, razão pela qual não há óbice ao reconhecimento, de ofício, da incompetência da Justiça Federal Cível para processar e julgar o presente feito.

2- A respeito do tema legitimação ativa para estar no juizado Especial Federal Cível, além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do Juizado Especial. Precedentes.

3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014933-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FABIO AZENHA DE TOLEDO e outro
: SILVANA APARECIDA SILVA DE TOLEDO
ADVOGADO : PEDRO LAZANI NETO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
INTERESSADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 563/565
No. ORIG. : 11065681519974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS DA APELAÇÃO. CPC, ART. 557.

- Descabe alterar-se os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em processo cautelar, haja vista que o artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições, sentença que decidir processo cautelar, será recebido em seu efeito meramente devolutivo.

- Liminar concedida na ação cautelar não sobrevive à sentença que decide o processo, diante de óbvia incompatibilidade que existe entre a medida adotada em juízo sumário de cognição e a decisão tomada após a cognição plena e exauriente dos fatos da causa.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015549-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
INTERESSADO : ADERBAL FRANCISCO PIRES e outro
: MARIA ISABEL CARLOS ALVES PIRES
ADVOGADO : NILTON TOMAS BARBOSA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : JOSE BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62
No. ORIG. : 00011686920014036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. VEDADA A CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

- Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Além das peças obrigatórias, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

-Ausente a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, bem como de decisão necessária a adequada apreciação do recurso.

- Deficientemente instruído o agravo de instrumento é vedado ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 12531/2011

QUESTÃO DE ORDEM

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005166-08.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005166-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUCY ETSUKO SAKAMOTO MIYASHIRO
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00061081920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela União Federal contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para o fim de suspender a exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL, nos termos em que previsto no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, e seu § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22/12/92.

Foi proferida decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para cassar a antecipação de tutela concedida (fls. 49/52).

A agravada, Lucy Etsuko Sakamoto Miyashiro, interpôs agravo legal no qual sustentou que : a) o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que previa o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores e pessoas naturais, por configurar a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar. ; b) a Lei nº 10.256/01, posterior à EC nº 20/98, padece do mesmo vício de inconstitucionalidade por não ter alterado significativamente a legislação anterior, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, remanescendo a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio; c) houve ofensa ao princípio do contraditório por não ter sido intimada para contraminutar o agravo de instrumento (fls. 55/68). O recurso foi levado em mesa na sessão de 02.08.2011, oportunidade em que esta 1ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, conforme tira de julgamento, sendo que os autos vieram a mim para lavratura de acórdão.

No entanto, ao compulsar os autos, verifico que houve erro material no dispositivo do voto distribuído antes da sessão de julgamento, pois, tendo sido o agravo de instrumento interposto pela União Federal, e consoante a fundamentação do voto, a conclusão lógica seria no sentido de dar provimento ao agravo legal para anular a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, por ofensa ao contraditório e a ampla defesa, e, prosseguindo no julgamento do recurso, dar provimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, suscito a presente QUESTÃO DE ORDEM para alterar o dispositivo do voto, como segue:

"Pelo exposto, dou provimento ao agravo legal para anular a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, e, prosseguindo no julgamento do feito, dou provimento ao agravo de instrumento."

SILVIA ROCHA

Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005168-75.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.005168-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDVALDO MENDES PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00060943520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela União Federal contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para o fim de suspender a exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL, nos termos em que previsto no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, e seu § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22/12/92.

Foi proferida decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para cassar a antecipação de tutela concedida (fls. 49/52).

O agravado, Edvaldo Mendes Pereira, interpôs agravo legal no qual sustentou que : a) o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que previa o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores e pessoas naturais, por configurar a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar. ; b) a Lei nº 10.256/01, posterior à EC nº 20/98, padece do mesmo vício de inconstitucionalidade por não ter alterado significativamente a legislação anterior, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, remanescendo a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio; c) houve ofensa ao princípio do contraditório por não ter sido intimada para contraminutar o agravo de instrumento (fls. 56/69).

O recurso foi levado em mesa na sessão de 02.08.2011, oportunidade em que esta 1ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, conforme tira de julgamento, sendo que os autos vieram a mim para lavratura de acórdão.

No entanto, ao compulsar os autos, verifico que houve erro material no dispositivo do voto distribuído antes da sessão de julgamento, pois, tendo sido o agravo de instrumento interposto pela União Federal, e consoante a fundamentação do voto, a conclusão lógica seria no sentido de dar provimento ao agravo legal para anular a decisão monocrática que deu

provimento ao agravo de instrumento, por ofensa ao contraditório e a ampla defesa, e, prosseguindo no julgamento do recurso, dar provimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, suscito a presente QUESTÃO DE ORDEM para alterar o dispositivo do voto, como segue:

"Pelo exposto, dou provimento ao agravo legal para anular a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, e, prosseguindo no julgamento do feito, dou provimento ao agravo de instrumento."

SILVIA ROCHA
Relatora

Expediente Nro 12538/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-05.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.005250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MC PALHARES DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : DECIO RAFAEL DOS SANTOS
NOME ANTERIOR : MARIO COUVERT PALHARES E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00062-9 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Às fls. 254/257, a apelada informa a adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu fosse julgado prejudicado o recurso interposto pela União Federal.

Intimada, a União não concorda com o pedido.

Assim, tendo em vista que a apelada não requereu a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014661-72.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.014661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO RAMOS NETTO
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CURTIDORA LOCER LTDA e outro
: CURTUME BILAC LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00005-2 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Francisco Ramos Neto em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra o embargante e contra a empresa Curtidora Locer Ltda visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alegou o embargante a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não possui qualquer responsabilidade pelas dívidas da sociedade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.822,18 (fls. 04).

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos.

Na sentença de fls. 39/41, proferida em 25/06/1998, o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos, subsistindo a penhora, oportunidade em que condenou o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor do débito atualizado.

Apelou o embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 43/45).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à parte apelante, uma vez que na sessão de 03/11/2010 **o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4....

5....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar a parte apelada ao ressarcimento das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, o que faço na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que deverá ser corrigido a partir desta data, segundo os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-32.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE RUDGE RAMOS LTDA
ADVOGADO : DIRCEU TEIXEIRA

: DANIELA MORA TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em embargos à execução fiscal. A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002621-52.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.031813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGOSTINHO JOSE ALVES FILHO e outros
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA
: CAROLINA MAI KOMATSU
APELADO : CARLOS ROBERTO TIKAO SETUGUTI
: HYRIA MOREIRA DE SOUZA
: CELSO LUIZ ARAGAO CUNHA
: EINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR

ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.02621-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, que tem por objeto afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, concedeu parcialmente a segurança para declarar a ilegitimidade da cobrança da contribuição social para o custeio do Plano de Seguridade Social do Servidor, descontada dos autores no período de 01/07/1994 a 24/10/1994, dada a inconstitucionalidade da exigência do tributo nesse interstício..

Em seu recurso, a União sustenta a improcedência total do pedido e pugna pela reforma integral da decisão. Em recurso adesivo, o impetrante pede que a r. sentença seja reformada para a concessão plena da segurança pleiteada no que se refere à cessação da diferença cobrada progressivamente em folha de pagamento dos servidores da contribuição previdenciária.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 -37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se esaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

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

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

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

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

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

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Assim, correta a sentença que reconheceu que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, à apelação da União e ao recurso adesivo dos impetrantes.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041220-61.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.041220-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CASSIA APARECIDA NUNES
ADVOGADO : GERALDO ESCOBAR PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIRGINIA CELIA RAMOS AMORIM GAZINEU
PARTE RE' : POSTO DOS IMIGRANTES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00024-4 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação, com pedido de liminar, interposta em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinta, com fundamento nos arts. 267, VI, c/c art. 295, III, todos do Código de Processo Civil, a medida cautelar inominada, em que Cássia Aparecida Nunes visava obter a suspensão da execução fiscal e a não-emissão da carta de arrematação com relação aos imóveis arrematados.

Em consulta ao sistema processual informatizado deste Tribunal, verifico que a apelação da ação principal desta cautelar, qual seja, a ação ordinária de anulação de ato jurídico, distribuída sob nº 0046534-07.2010.4.03.9999 foi, nesta data, através de decisão monocrática, julgada com parcial provimento.

Tendo em vista que o objetivo desta cautelar foi analisado nos autos acima mencionados, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024702-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIA BEATRIZ RIGOTTO e outro
: JOSE MARCIO RIGOTTO
ADVOGADO : HERALDO BROMATI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOAO BATISTA ALVES DE MOURA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR
PARTE RE' : ARCIRIO RIGOTTO e outros
: GENI LUIZAO RIGOTTO
: AILTON CARLOS RIGOTTO
: LILIAN DE OLIVEIRA VARGAS RIGOTTO
: MARCO ANTONIO RIGOTTO
: ROBERTA POLETTE SCALISE RIGOTTO
SUCEDIDO : ARCIRIO RIGOTTO falecido
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00010-7 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Fls. 205/207 e 214.

Pedido de levantamento de depósito realizado por ocasião de hasta pública, com fundamento no fato de que houve decisão monocrática terminativa na AC 2003.03.99.024703-9, que deu provimento ao recurso interposto em embargos à arrematação, para anular a arrematação e autorizar o arrematante João Batista Alves de Moura a levantar as quantias depositadas.

Indefiro, tendo em vista que pende a análise de agravo legal interposto pela União na AC 2003.03.99.024703-9, bem como pela discordância, também da Fazenda, manifestada nestes autos.

Após, tornem os autos conclusos com urgência, para análise do presente processo e da AC 2003.03.99.024703-9, em apenso a estes autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024514-95.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.024514-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ENERGETICA SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
: MARCUS DE SOUZA OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00012-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelante Energética Santa Helena Ltda (fls. 482/497) e pela apelada União Federal (fls. 498/503) contra a decisão monocrática de fls. 479/479vº, que acolheu o pedido de renúncia, julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a ora embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Sustenta a embargante Energética Santa Helena Ltda. que a decisão que a condenou ao pagamento da verba honorária é contraditória, pois se o fundamento da desistência foi a adesão ao programa de parcelamento, não faz sentido impor ao contribuinte tal condenação.

Pleiteia a reforma da decisão a fim de que seja afastada a condenação nas verbas de sucumbência.

A União Federal, por sua vez, sustenta que a decisão agravada homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, todavia, deixou de se pronunciar expressamente sobre o princípio da causalidade, expresso no art. 20, § 3º, do CPC, ao fixar a verba honorária em patamar muito inferior ao limite legal.

Alega que, considerando que no presente processo foram discutidas duas CDAs, perfazendo um débito total de quase quatro milhões de reais, o valor da verba honorária estabelecida, não observou o disposto no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão a fim de que seja sanada a omissão, majorando-se o valor da verba honorária devida pela embargada, que deve ser fixada entre 10% e 20% do valor da causa, inclusive para fins de questionamento.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão às embargantes.

A decisão agravada acolheu o pedido de renúncia formulado, extinguiu o feito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgou prejudicada a apelação e condenou a embargante Energética Santa Helena Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, em caso de adesão ao parcelamento, os honorários estão dispensados tão somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, como, por exemplo, a reinclusão no PAES etc., o que não é a hipótese destes autos.

Assim, não ocorreu alegada omissão, obscuridade ou contradição, pretendendo as embargantes, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e no caso de erro material na decisão judicial impugnada, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. **O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal**. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Por fim, mesmo os embargos para fim de questionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego** provimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-55.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CONTEM 1G S/A
ADVOGADO : ALTIERIS FIORETTI BERNARDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARTA MERCEDES WATZKO RUBINI e outro
: ROGERIO MARCOS RUBINI
No. ORIG. : 00022185520054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática de fls. 1436 e verso que extinguiu os embargos à execução fiscal nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 em face da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e julgou prejudicada a apelação.

Inconformada com a quantia fixada a título de honorários em favor da União Federal - que lhe parece "irrisória" diante da realidade dos fatos ocorridos no processo (fl. 1461) - a embargante destaca a existência de **omissão**, uma vez que a decisão não teria se pronunciado sobre o *princípio da causalidade* para a fixação do valor da verba honorária, requerendo a aplicação do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil. Afirma, ainda, que houve *reformati in pejus*, uma vez que o d. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos e fixou a verba honorária em 5% do valor do débito atualizado, tendo a parte interposto apelação, mas não se insurgiu em relação a essa verba, assim não poderia ter sido reduzido o seu valor como ocorreu na decisão de fls. 1436 e verso (fls. 1460/1464).

Após tecer tais considerações requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição ou omissão** relativas a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. À vista disso, os embargos são de manifesta improcedência, já que se o julgador elegeu um valor fixo (mil reais) para remunerar a advocacia da União, não poderia a União Federal dizer que se deu omissão em escolher para tal fim o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não houve omissão, mas sim a escolha de um critério.

Nesse âmbito, descabe, pois, valer-se de embargos declaratórios para elevar a verba honorária, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. AVALIAÇÃO SUBJETIVA DO ÓRGÃO JULGADOR.

1 . Efeitos infringentes. Hipótese excepcional não caracterizada.

2 . Recurso especial provido. Inversão da sucumbência.

Inexistência de contradição ou obscuridade.

3 . **O eventual exagero ou excesso no percentual da verba honorária não enseja sua corrigenda pelo uso dos embargos declaratórios. Precedente.**

4 - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 323.787/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 173)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORARIA.

NÃO PODE O TRIBUNAL, EM GRAU DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ALTERAR JULGADO QUE NÃO PADECE DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

O EVENTUAL EXAGERO OU EXCESSO NO PERCENTUAL DA VERBA HONORARIA, NÃO ENSEJA SUA CORRIGENDA PELO USO DOS EMBARGOS DECLARATORIOS.

CONTRARIEDADE AO ARTIGO 535 DO CPC.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA CASSAÇÃO DO ACORDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS.

(REsp 4629/PA, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 30/10/1990, DJ 10/12/1990, p. 14810)

Na singularidade do caso não ocorreu a *reformatio in pejus*, haja vista que não houve reforma da sentença nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil, mas sim o julgamento de uma situação completamente distinta da conhecida pelo d. Juízo *a quo*, não tendo, dessa forma, que se analisar as impugnações constantes das razões recursais, pois *in casu* a apelação da parte embargante foi julgada prejudicada.

Assim, no caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que retira eficácia dos embargos até mesmo para prequestionamento.

Destarte, vê-se que os embargos são de manifesta improcedência.

Pelo exposto, **nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-77.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.004637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
: ALONSO CAMPOY TURBIANO
: MARCOS ANDRE MOURA CAMPOY
APELADO : ISABEL ALVES MONTEIRO DA SILVA
: JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00046377720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em embargos à execução, para determinar o levantamento da penhora dos seguintes imóveis: a) UM TERRENO URBANO, matrícula nº. 13.484, do Cartório de Registro de Imóveis da Cidade de Osvaldo Cruz - SP, constituído pelo lote n. 01 (um) da Quadra nº 17(dezessete), do loteamento denominado "JARDIM ACAPULCO", na cidade de Osvaldo Cruz, Estado de São Paulo, medindo 12,50 metros de frente para a Rua Torreon; 49,10 metros de frente ao fundo, divisando com o lote nº 02, 49,10 metros de frente ao fundo, divisando com o Sistema de Lazer, 12,50 metros de fundo, divisando com a Estrada Boiadeira, com área total de 613,75 metros quadrados, sem benfeitorias; e b) UM TERRENO URBANO, matrícula nº 13.485, do Cartório de Registro de Imóveis da Cidade de Osvaldo Cruz - SP, constituído pelo lote n. 02 (dois) da Quadra n. 17 (dezessete), do loteamento denominado "JARDIM ACAPULCO", na cidade de Osvaldo Cruz, Estado de São Paulo, medindo 13 metros de frente para a rua Torreon; 49,10 metros de frente ao fundo, divisando com o Lote n. 01 e 13,00 metros de fundo, divisando com a Estrada Boiadeira, com a área total de 638,30 metros quadrados, sem benfeitorias. Honorários advocatícios pela União, com fulcro no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A União apelou e, em suas razões, deixou de impugnar a parte da sentença que determinou o levantamento da penhora, com fundamento no Ato Declaratório nº 07, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e alegou que não cabe a condenação em honorários advocatícios, pois os causadores do transtorno e dos atos judiciais constitutivos foram os próprios terceiros embargantes, uma vez que adquirindo bens imóveis, negligenciaram a averbação na matrícula arquivada no Cartório de Registro de Imóveis.

Decido.

A alegação da União não é compatível com o seu procedimento nos autos, pois a tese da embargante, possível de constatar de plano, foi contestada pela União que, dessa forma, a ela resistiu.

Estabelecido o contraditório, o processo se desenvolve e, ao final, uma das partes é sucumbente, pois há pretensão resistida. Assim, devida a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido, o entendimento pacífico no STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido.

(STJ - RESP - 1050180 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089996-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LOVITHA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MAURO BORGES VERISSIMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.12.003095-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por LOVITHA TRANSPORTES LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2003.61.12.003095-2, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pela agravante, sob o fundamento de que a matéria arguida deve ser apreciada em sede de embargos, já que imprescindível a dilação probatória para se verificar a alegada ilegitimidade.

Sustenta, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução em questão à medida que a existência de Grupo Econômico de Fato, entre a agravante e a empresa Frigorífico Supremo Ltda, à qual, apenas, presta serviço, é mera presunção por parte dos auditores fiscais.

Aduz, outrossim, que foram juntadas aos autos provas inequívocas da sua ilegitimidade, não demandando instrução probatória.

À fl. 335, o agravo de instrumento não foi conhecido à falta da juntada da guia original de recolhimento das custas e contra tal decisão foi interposto agravo regimental (fls. 339/345).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, verifico que a agravada, à fl. 323/324, juntou as guias originais recolhidas na Caixa Econômica Federal, pelo que, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fl. 335 e, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, conheço do agravo de instrumento, passando, assim, à análise da matéria por ele devolvida.

No mais, aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória .

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória .* (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

No caso dos autos, a recorrente pretende ver reconhecida a respectiva ilegitimidade passiva *ad causam*, matéria esta de ordem pública, cognoscível de ofício.

Todavia, as especificidades do caso concreto impedem que a questão seja dirimida de plano, pois se trata de Grupo Econômico de Fato, identificado quando da fiscalização, sendo, portanto, como bem frisou o MM. Juiz de primeiro grau *imprescindível a cognição do processo com colheitas de provas e amplo debate*.

Assim, diante desse contexto, para a aferição da ilegitimidade da agravada não basta, como se quer fazer crer, somente a análise dos documentos já trazidos aos autos, de sorte que a exceção de pré-executividade, neste caso, revela-se imprópria, visto que um juízo mais seguro sobre a controvérsia somente pode ser aferido com a dilatação das provas, o que apenas pode se dar no bojo dos embargos.

Por esses fundamentos, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão de fl. 335 para **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **negar-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042427-61.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.042427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PITICO PRODUTOS HIGIENICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : VIANEY MREIS LOPES JUNIOR e outro
PARTE RE' : EDUARDO MEDEIROS DE PAULA e outro
: MARIA DO CARMO GOUVEIA DE PAULA
ADVOGADO : VIANEY MREIS LOPES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00424276120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Pitico Produtos Higiênicos Ltda massa falida, Eduardo Medeiros de Paula e Maria do Carmo Gouveia de Paula visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social referente a agosto de 1992 a julho de 1995.

O débito foi consolidado em 25/03/1996 (fls. 05/39), a ação de execução fiscal foi ajuizada em 31/08/2006 (fls. 02) e o despacho citatório foi proferido em 25/09/2006 (fls. 41).

Os executados apresentaram exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição, uma vez que os créditos tributários foram constituídos em 25/03/1996 e o despacho citatório ocorreu somente em 25/09/2006, portanto, mais de 05 (cinco) anos depois, requerendo a extinção da execução, com resolução do mérito (fls. 56/74).

A exequente se manifestou que a petição de fls. 56/74 foi oposta por quem não tem poderes para representar a massa falida (fls. 82vº). O d. Juiz deixou de apreciar a petição de fls. 56/74 (fls. 83).

Houve a informação de que a falência foi encerrada em 05/09/2002 (fls. 86/88).

A União Federal manifestou-se que não ocorreu a prescrição em virtude de ter sido decretada a quebra da empresa devedora, ficando suspenso o curso da prescrição até a data de encerramento do processo falimentar, que no caso ocorreu em 05/09/2002, nos termos do art. 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 (fls. 93/98).

Na sentença de fls. 103/105 a N. Magistrada de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil c/c os artigos 1º e 3º, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.630/80. Condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Custas na forma da lei. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença para que seja determinado o regular prosseguimento do feito, alegando que a decretação da falência da empresa executada suspendeu o curso da prescrição, nos termos do artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005, e somente a partir do encerramento do processo de falência é que se torna viável o prosseguimento da execução, podendo daí por diante correr o fluxo prescricional (fls. 111/117).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada pela MM. Juíza *a qua*, muito embora tenha sido desfavorável à União Federal, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001, que determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição somente a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, não cabendo o reexame necessário dessas sentenças se proferidas em execução fiscal.

"O CPC art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo os demais casos" (RSTJ 179/26; Corte Especial). Ou seja, não cabe remessa oficial contra a sentença que julga improcedentes embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Nesse sentido: "A remessa de ofício consignada no art. 475, II, do CPC, não alcança a hipótese na qual a Fazenda, impugnando execução apresentada pelo particular, opõe embargos e obtém parcial provimento (STJ-1ª Seção, ED no Resp 522.904, Min. José Delgado, j. 14.10.05, um voto vencido, DJU 24.10.05)" - (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme A. Bondioli, 42ª edição, Ed. Saraiva, 2010, p. 532)

No mais, a apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser mantida.

A exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e o art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 suspendem o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido.

No entanto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 não são aplicados às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Nesse sentido são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 47 E 134 DO DECRETO-LEI N. 7.761/45. DISPOSITIVOS AFASTADOS NA ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL NO CASO DE SUPERVENIENTE PROCESSO FALIMENTAR. ART. 187 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA N. 282 DO STF. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA FORMA DOS ARTS. 174 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA N. 314 DO STJ.

1. Da análise do voto-condutor do acórdão recorrido, verifica-se que os arts. 47 e 134 do Decreto-Lei n. 7.761/45 foram afastados em razão do disposto no art. 146, III, "b", da CF/88. Dessa forma, não é possível conhecer do recurso especial

em relação a eles, visto que para reconhecer sua aplicabilidade na hipótese seria necessário o revolvimento de matéria constitucional, a qual escapa dos limites materiais do recurso especial previstos no art. 105 da CF/88.

2. A Corte a quo consignou que o art. 187 do CTN é expresso quanto à continuidade da execução fiscal em caso de falência da empresa devedora. Referido fundamento não foi impugnado nas razões do recurso especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 283/STJ no que tange à análise das implicações da falência da empresa na hipótese.

3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso em relação ao art. 192 da Lei n. 11.101/2005. Incide, no ponto, a Súmula n. 282/STF.

4. É cediço nesta Corte que o arquivamento da execução fiscal é decorrência lógica da suspensão do feito por um ano e se opera automaticamente, na forma da Súmula n. 314/STJ: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". No caso em análise, passaram-se mais de nove anos entre a data da suspensão do feito e a decretação da prescrição intercorrente, razão pela qual o acórdão recorrido não merece reparo.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1220002/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA SOBRE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES ERESP 444964/RS E RESP 188.148/RS.

1. A decretação da falência não paralisa a execução fiscal, nem desconstitui a penhora, prosseguindo o processo executivo normalmente. Contudo, realizada a praça, os valores apurados na alienação dos bens penhorados devem ser postos à disposição do Juízo falimentar para satisfação dos créditos trabalhistas, se houver, e, caso insuficientes para o seu atendimento, os bens arrecadados na falência.

2. Conciliação dos arts. 186 e 187 do CTN com a Súmula 44-TFR e o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

3. Considerando que o crédito trabalhista tem precedência sobre o fiscal, não se pode privilegiar o foro do juízo da execução fazendária em detrimento do foro universal da falência a que todos são obrigados.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 443.558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 181)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA POSTERIOR À PENHORA DE BENS - MASSA - DIREITO AO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DOS BENS - RESPEITO AOS CRÉDITOS PREFERENCIAIS (CRÉDITOS POR ACIDENTE DE TRABALHO E TRABALHISTAS) - ARTS. 24, § 1º, e 102, § 1º, DA LEI DE FALÊNCIAS - ARTS. 186 E 187 DO CTN - PRECEDENTES.

Na hipótese em exame, a falência da executada foi decretada posteriormente à penhora de bens da falida em autos de execução fiscal. Dessa forma, deve-se prosseguir a execução até a alienação dos bens penhorados, quando entrará o produto da alienação para a massa, em respeito aos créditos preferenciais, quais sejam, os créditos decorrentes de acidente do trabalho e os trabalhistas (artigos 102, § 1º, da Lei de Falências, 186 e 187 do CTN).

Satisfeitos tais créditos preferenciais, a exequente, por ter aparelhado execução fiscal, passará então a ter preferência perante os demais créditos, no que tange ao produto da execução fiscal.

"A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)"

(Primeira Turma - ADREsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003).

Entendimento firmado pela egrégia Primeira Seção no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 446.035/RS, da relatoria deste signatário, na assentada de 22.10.2003.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp 256.126/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 297)

Dessa forma, **sendo a remessa oficial inadmissível e o recurso manifestamente improcedente, nego-lhes seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil c/c o enunciado contido na Súmula nº 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019960-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ILIDIO RIBEIRO
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00002-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos ILIDIO RIBEIRO - FIRMA INDIVIDUAL em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na sentença de fls. 265/266 A MMª. Juíza de Direito julgou *procedentes os embargos*, oportunidade em que condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Sentença submetida à remessa oficial.

Apelação do embargado requerendo a reforma da r. sentença para determinar a execução das contribuições substanciadas nas CDAs constantes dos autos principais (fls. 270/276).

Recurso respondido (fls. 280/287).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Peticionou nos autos a União Federal informando que o embargante, ora apelado, optou por "Parcelamento Convencional Manual" e por essa razão verificou-se a **confissão** dos débitos questionados nos autos. Requer a extinção dos embargos à execução fiscal nos termos do artigo 295, V, do Código de Processo Civil (fls. 295/309 e fls. 313/318).

DECIDO.

O embargante, ora apelado, tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que o autor (executado) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Consta do requerimento de parcelamento assinado pelo embargante que "declara, ainda, estar ciente de que /.../ a presente solicitação importa em confissão irretratável da dívida" (fl. 297).

Assim, tendo o embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Em relação à condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, entendo que ao aderir a parcelamento o embargante renunciou ao direito sobre o que se funda a ação de embargos, devendo ser aplicado o disposto no *caput* do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Assim, inverte os ônus da sucumbência para condenar o embargante nas custas e honorários advocatícios, nos termos da sentença *a quo*.

Desse modo, extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação e da remessa oficial.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035163-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035163-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : V S DATA COML/ DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.021972-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-59.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
DESPACHO
Fls. 108/129, 133/135 e 138/139. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014950-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VALTER SPAOLONZI espolio e outro
: BRUNO SPAOLONZI espolio
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MECANICA NATAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.41952-5 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo ESPÓLIO DE VALTER SPAOLONZI E OUTRO, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 98.0541952-5, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que em razão da ausência de citação válida dos executados, ocorreu a prescrição intercorrente, por ter decorrido período superior a 5 (cinco) anos a partir da constituição do crédito tributário.

É o relatório.

Por diversas vezes me manifestei no sentido de que as peças previstas no inciso I do artigo 525 da Lei Processual Civil, obrigatórias para a instrução do agravo de instrumento, deveriam ser, necessariamente, autenticadas, conforme a disposição do artigo 365, III, daquele *Codex*, regulamentado pela Resolução nº 54/96, da E. Presidência desta Corte.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do inciso IV do aludido artigo para desobrigar as partes da exigência de autenticação das reproduções de documentos para instrução do processo, bastando a declaração do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal, de que elas são autênticas, pelo que reformei meu entendimento, passando a decidir em tal sentido.

Contudo, face a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.111.001-SP, proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que se pronunciou no sentido de afastar a necessidade de autenticação das peças previstas no artigo 525 do Código de Processo Civil, curvo-me à novel orientação daquele Sodalício.

Isso posto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 91/92 e, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, conheço do agravo de instrumento, passando, assim, à análise da matéria por ele devolvida.

Decido com fulcro no § 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado nos presentes autos.

Com efeito, para que ocorra a dissolução irregular, deve estar devidamente comprovada, por certidão de oficial de justiça, a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal (certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo). Em exame dos autos, visualiza-se que tampouco existe referida certidão, assim como qualquer certificação pelo oficial de justiça.

Logo, resta configurada a ilegitimidade dos sócios para configurar no polo passivo da execução.

Diante da presente decisão, cumpre observar que, não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)

Portanto, em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 91/92 para conhecer do agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo legal, e, no mérito, **dou provimento ao agravo de instrumento** para excluir o Espólio de Valter Spaolonzi e o Espólio de Bruno Spaolonzi do polo passivo da execução e condeno a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026622-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : STONE BUILDING IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURO JOSÉ ZECCHIN DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS MARTINEZ
PARTE RE' : JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001322-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Decisão

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo regimental interposto por STONE BUILDING INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a decisão monocrática de fls. 74/75, que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, observo que o agravante interpôs agravo regimental para pleitear a reforma da decisão proferida às fls. 74/75, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Todavia, estabelece o §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil que o agravo legal é o recurso adequado para impugnação dessa decisão.

Considerando que, na hipótese, estão presentes os requisitos que autorizam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, conheço do recurso interposto como agravo legal.

No entanto, conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037126-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037126-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GRAND BRASIL COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020906-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Comunique-se o D. Juízo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037403-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASTECO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001302-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por *Asteco Assessoria Empresarial Ltda*, agilizados com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida contradição na decisão de fls. 423/425 que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

Nesta sede, a embargante alega que a decisão agravada afrontou o Princípio da legalidade; violou o art. 174 do CTN. Aduz, outrossim, que houve prescrição, posto que a exequente tinha conhecimento da exclusão da empresa do Refis e não realizou o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios.

Decido.

Restou consignado na decisão agravada que, dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável a espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou de decadência.

Dessarte, como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042347-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042347-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023915-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022785-52.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FUNDACAO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE FUNDACAO CASA SP
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE BARROS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00227855220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos por FUNDACAO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE FUNDACAO CASA SP (fl. 296/303), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 274/277, que negou seguimento às apelações interpostas em face de sentença que homologou

renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e condenou a autora em R\$ 5.000,00.

A União, em suas razões de embargos, sustenta que a hipótese é de não conhecimento dos embargos de declaração, tendo em vista o fato de serem apócrifos, pois não há assinatura da advogada nos mesmos.

Decido.

De fato, inexistente assinatura da advogada da embargante às fls. 303, de modo que os embargos de declaração opostos por ela não devem ser conhecidos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. A ausência de assinatura conduz à própria inexistência do recurso. Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Agravo regimental desprovido.

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000090296, Relator Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2006, DJ 17/10/2006).
PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE ADVOGADO. RECURSO INEXISTENTE.*

1. Agravo interno que visa reconsideração de decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo interno apócrifo;

2. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência; Precedentes do STJ e dos TRFs da 1ª e 2ª Região;

3. A decisão atacada está em sintonia com o previsto no art. 43, § 1º, inciso II do RI deste Tribunal;

4. A matéria envolve os índices de 42,72% e 44,80%, já reconhecidos na Súmula nº 252, do STJ;

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 200251010224185, Relator Juiz GUILHERME CALMON/no afast. Relator, Oitava Turma Esp, julgado em 26/04/2005, DJU 05/05/2005).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO - PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece de recurso cujo correspondente petitório apresenta-se apócrifo. Sendo privativa de advogado a representação da parte em juízo, a ausência de sua assinatura nas peças em que lhe incumbe exercitar a representação acarreta a inexistência da mesma peça aos efeitos jurídicos.

(TRF - QUARTA REGIÃO, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 9504327141, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Segunda Seção, julgado em 11/05/2006, DJU 28/06/2006).

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO, PARA SANAR A OMISSÃO DA DECISÃO DE FLS. 313/314 E NÃO CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS ÀS FLS. 296/303.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto às fls. 305/311.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000862-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000862-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : WALTER LUCIO FIGUEIREDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025675-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002201-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002201-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE SERVICO SOCIAL
ADVOGADO : CRISTINA BRANCO CABRAL EVANGELISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016634-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003121-65.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.003121-8/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : RUBENS MASSAHIRO MATSUDA
ADVOGADO : EDUARDO DALPASQUALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2010.60.00.000320-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011717-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011717-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039759220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013357-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013357-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : RIO CORRENTE AGRICOLA S/A
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032483620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014036-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014036-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : THOMAS GREG E SONS GRAFICA E SERVICOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00014162320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014288-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SETPAR S/A
ADVOGADO : EDER FASANELLI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.24.000255-1 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Setpar S. A.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro nº0000255-45.2010.403.6124, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales (SP), que indeferiu a antecipação da tutela requerida para o fim de levantar o sequestro do imóvel registrado sob a matrícula nº8.014, perante o Cartório do 1º Ofício da Comarca de Novo Acordo, Distrito de Santa Tereza do Tocantis (TO).

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada **sentença** nos autos da ação originária, o que acarreta a **perda** do **objeto** do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014350-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014350-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : IRMAOS MALOSSO LTDA e outros
: PALMIRO MALOSSO
: JOAO MALOSSO
: JOSE MALOSSO
ADVOGADO : RONALDO LEANDRO MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00006756220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016242-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016242-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CEVA SERVICOS DE COBERTURAS E FACHADAS DE VIDRO LTDA
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021486520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020310-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020310-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE EDUCACAO E COMUNICACAO
SUPERO EC LTDA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123005620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 124/132.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021000-85.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021000-9/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO CESAR OLIVA
ADVOGADO : ASCARIO NANTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00044470520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022017-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022017-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OXITENO S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)
: OXITENO S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI e outro
AGRAVADO : OXITENO S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI e outro
AGRAVADO : OXITENO S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI e outro
AGRAVADO : OXITENO S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI e outro
: EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI
AGRAVADO : OXITENO S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00125837920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023850-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A
ADVOGADO : JOAO BATISTA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00666-8 A Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução nº 363.01.2002.005421-1, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Mogi Mirim (SP), que deferiu o pedido de penhora sobre bem imóvel de propriedade da empresa executada e, conseqüentemente, determinou a expedição do competente mandado de penhora do mencionado bem.

Alega, em síntese, o excesso de penhora, tendo em vista que o débito fiscal consolidado na NFLD n.º 35.205.727-0 é muito inferior ao valor do bem objeto da penhora.

Ademais, sustenta, que a constrição sobre a sede da empresa a inviabilizará, fato que resultará em grave conseqüências para a sociedade executada e para seus empregados, uma vez que restaria prejudicada a suas atividades e, conseqüentemente, a obtenção de renda para a sua manutenção.

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada, para que seja cancelada a determinação da expedição do mandado de penhora do bem imóvel sede da sociedade empresária.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Compulsando os autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

Consoante se observa da minuta do agravo, o recorrente busca o reconhecimento do excesso de penhora sobre o bem imóvel sede da empresa executada, bem como alega que a constrição sobre tal bem tornará inviável as atividades da sociedade empresária.

Todavia, tais questões posta a deslinde não foram objeto de apreciação pelo Magistrado de primeiro grau. Dessarte, sua análise, nesse momento, resultará em evidente supressão de instância, haja vista que não houve manifestação do juízo "a quo" sobre a citadas matérias.

Ademais, cumpre destacar que, "in opter dictum", que sequer foi efetivada a penhora do mencionado bem imóvel, havendo apenas notícia do deferimento do pedido de constrição e a determinação da expedição do mandado de penhora e avaliação. Portanto, não houve a efetiva constrição, nem há avaliação, para que se possa aferir o excesso de penhora.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025279-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARTHUR BELARMINO GARRIDO JUNIOR
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483636720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Arthur Belarmino Garrido Junior** contra a r. decisão de fls. 189/193 que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção do sócio, ora embargante, no pólo passivo da ação de execução.

Afirma o embargante a existência de contradição na referida decisão. Alega que a devedora principal é uma Fundação sem fins lucrativos e não uma empresa constituída sob a forma de sociedade limitada e que não é sócio da fundação, mas ocupou cargo de direção. Aduz também que o agravo de instrumento nº 2007.03.00.097488-6 tinha por objeto que os bens da Fundação respondessem prioritariamente pelos débitos, já que suficientes para a garantia integral da execução fiscal.

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, da análise da r. decisão verifica-se que não está caracterizado nenhum vício. Trata-se, na verdade, de erro material que não altera em nada o julgado.

Dessa forma, a decisão de fls. 189/193 deve ser corrigida para fazer constar que **não se trata de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada, mas de Fundação Para o Progresso da Cirurgia e que o embargante exercia o cargo de diretor da Fundação no período em que ocorreram os fatos geradores.**

Por outro lado, considerando que a questão da legitimidade passiva foi objeto da decisão agravada, nada deve ser modificado no que se refere ao objeto do agravo de instrumento nº 2007.03.00.097488-6.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento aos embargos de declaração** tão somente para corrigir o erro material constante da decisão de fls. 189/193.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025459-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GILMAR DIAS
ADVOGADO : VANIA REGINA LEME DA SILVA e outro
PARTE RE' : FABRICA DE COBERTORES PARAHYBA LTDA e outros
: BENEDITO VALDIR LEITE
: JOSE CLEMENTINO DE FARIA
: JOSE WILSON JACCOUD
: ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DA FABRICA DE COBERTORES
: PARAHYBA
: ANTONIO DONIZETTI PROFICIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027764120014036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos-SP, que reconheceu a prescrição intercorrente em relação ao executado, ora agravado, José Gilmar Dias, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, a inoccorrência de prescrição em relação ao sócio José Gilmar Dias, considerando que o prazo foi interrompido com a citação da empresa executada e dos demais sócios, ocorrida em 19.07.2001.

Requer a reforma da decisão com a manutenção do co-executado no pólo passivo da ação.

É o relatório.

Aplico a regra do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/98 a 04/99, conforme Certidões da Dívida Ativa nºs 35.112.272-9 e 35.112.274-5 (fls. 21/29).

A ação foi proposta em face da empresa Fabrica de Cobertores Parahyba Ltda. e dos co-responsáveis constante das Certidões de Dívida Ativa. Em 19/07/2001, foram citados a empresa e os todos os sócios, com exceção do agravado José Gilmar Dias, o qual foi citado apenas 06/04/2009.

O agravado José Gilmar Dias opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida pelo o Juízo *a quo*, o qual reconheceu a prescrição intercorrente em seu favor.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade do decreto da prescrição intercorrente para um dos devedores, diante da ocorrência de citação dos demais co-executados.

O crédito ora cobrado, por sua vez, refere-se aos valores não pagos nas competências compreendidas no período de 01/98 a 04/99, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do inciso III, do artigo 125, do Código Tributário Nacional, salvo disposição de lei em contrário, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.

Diante da citação ter como um de seus efeitos a interrupção da prescrição, tendo ocorrido as citações dos demais sócios e da empresa executada, por conseqüente, da leitura do artigo acima transcrito, conclui-se que em relação ao Sr. José Gilmar Dias também ocorreu a interrupção da prescrição iniciada com a constituição definitiva do débito.

Não se trata, *in casu*, da hipótese de redirecionamento da execução para os co-responsáveis, com a sua inclusão no pólo passivo da ação após a propositura da mesma, diante da tentativa frustrada de execução da empresa.

Na espécie, a execução foi proposta em nome da empresa e dos sócios, e tendo havido citado validamente da empresa e dos demais sócios, não há que se falar em prescrição intercorrente em relação ao segundo devido ao fato do mesmo não ter sido citado, haja vista não ter ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a prescrição intercorrente do direito em relação ao sócio José Gilmar Dias, determinando-se, assim, a sua reinclusão na lide executiva.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026054-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026054-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TAKIPLAS INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro
AGRAVANTE : SOCIEDADE PELOTENSE DE ASSISTENCIA E CULTURA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00593969719924036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **TAKIPLAS INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA. e SOCIEDADE PELOTENSE DE ASSISTENCIA E CULTURA**, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução de sentença nº 0059396-97.1992.403.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deixou de apreciar pedido de habilitação da cessionária Sociedade Pelotense de Assistência e Cultura, por entender preclusa a matéria.

Alegam, em síntese, que o indeferimento da cessão de crédito da empresa Takiplas Indústria Química Ltda. para a Sociedade Pelotense de Assistência e Cultura deve ser revisto diante da edição da Emenda Constitucional n.º 62 de 09 de dezembro de 2009, que expressamente convalidou todas as cessões de precatórios efetuados antes da sua promulgação, o que se subsume a hipótese dos autos.

Aduzem, ainda, que "todos os requisitos formais para a realizar as cessões de crédito foram integralmente obedecidas pelas agravantes, que estão tendo seu direito prejudicado por equívoco de interpretação da nova norma Constitucional". Ademais, "as agravantes realizaram a cessão de créditos dentro dos parâmetros estipulados através do artigo 78 do ADCT, da mesma forma que observou todas exigências previstas no artigo 288 e seguintes do nosso Código Civil".

Outrossim, sustentam, que "em atenção ao artigo 290 do Código Civil, realizaram a notificação do devedor, através de protocolo de petição nos autos, informando a realização da cessão de crédito, juntando as cópias da escritura pública".

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada, para que seja permitida a habilitação da cessionária Sociedade Pelotense de Assistência e Cultura nos autos da execução de sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão ao agravante, senão vejamos.

Consoante se observa dos autos, a empresa Takiplás Indústria Químicas Ltda., obteve provimento do pedido de restituição de indébito promovida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, exigida nos termos das Leis n.º 7.787/89 e 8.212/91.

Constata-se, ainda, que foi proposta a execução de sentença, nos termos preconizados pelo artigo 730 do Código de Processo Civil, que culminou na expedição dos ofícios requisitórios n.ºs 100/05 e 103/05.

Ocorre que após a disponibilização da primeira parcela dos valores devidos pela Fazenda Nacional, foi protocolizado pela empresa Takiplás Indústria Químicas Ltda. petição informando que celebrou mediante instrumento público, lavrado perante o 13º Tabelionato de Notas de São Paulo - SP, cessão do crédito remanescente (R\$ 84.935,32), cedendo-os para CWM Comércio e Administração de Bens Ltda, a qual cedeu para a Sociedade Pelotense de Assistência e Cultura.

Diante da cessão do crédito constante do precatório judicial, a empresa Takiplás Indústria Química Ltda., peticionou requerendo o cancelamento do precatório, haja vista que a cessionária (Sociedade Pelotense de Assistência e Cultura) optou pela compensação administrativa do crédito cedido.

Instado a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) requereu fosse desconsiderada as convenções, impedindo-se, dessarte, qualquer efeito, o que foi acolhido pela MMª Juíza "a quo" (fl. 345).

Tal decisão foi objeto de agravo de instrumento (AI n.º 2008.03.00.003921-1), o qual foi improvido por esta egrégia Primeira Turma, em sessão de julgamento realizada em 1º de julho de 2008.

Posteriormente, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 62, de 09 de dezembro de 2009, que convalidou todos as cessões de crédito, os agravantes, alegando a existência de fato novo, pugnaram a habilitação da cessionária Sociedade Pelotense de Assistência e Cultura nos autos da execução de sentença. Pedido esse que não foi sequer analisado em primeiro grau, por entender a MMª Juíza "a quo" estar preclusa a matéria.

Feito esse breve relato, passo ao exame da matéria devolvida no presente recurso.

Com efeito, extrai-se da Emenda Constitucional nº 62/2009 que o credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor.

Todavia, a novel norma constitucional condiciona a eficácia da cessão de precatórios à comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Depreende-se, ademais, do artigo 5º da mencionada Emenda, que "ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional, independentemente da concordância da entidade devedora".

Na hipótese dos autos, os requisitos exigidos pela Constituição da República foram preenchidos pelos agravantes, não restando óbice à validação da cessão dos créditos.

Nesse sentido, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DE CREDOR. SUBSTITUIÇÃO DE PARTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 567, II, DO CPC.

1. Admite-se o prosseguimento da Execução pelo cessionário do direito resultante do precatório. Precedentes do STJ.

2. A habilitação do cessionário implica seu ingresso no pólo ativo da demanda executiva, na condição de substituto processual (art. 567, II, do CPC).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1227334/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 20/05/2011)"

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITOS. PRECATÓRIO.

HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO NO PÓLO ATIVO DA EXECUÇÃO. ART. 42, § 1º, DO CPC. CONSENTIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA. INAPLICABILIDADE.

AFASTAMENTO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, aplica-se, na execução, o art. 567, II, do CPC, que concede ao cessionário o direito de promovê-la, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código.

2. Segundo disposto na Súmula 98/STJ, os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1209436/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

Por essa razão, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer como válida a cessão de crédito realizada pela empresa Takiplás Indústria Química Ltda. e determinar que se proceda a habilitação da cessionária Sociedade Pelotense de Assistência e Cultura, nos termos do artigo 567, II, do Código de Processo Civil, nos autos da execução de sentença n.º 0059396-97.1992.403.6100.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027879-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : H MATTOS E PARAVELA AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA e outro
: JOSE ORLANDO PARAVELA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HAMILTON MATTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06080393819974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *H. Mattos & Paravela Auditores Independentes S/C Ltda. e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº97.0608039-2, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade, reconhecendo apenas e tão somente a prescrição dos débitos tributários referentes às competências compreendidas entre 11/1988 e 10/1995.

Alegam, em síntese, a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, relativamente às competências compreendidas entre 02/88 e 10/88, contidas na CDA nº32.225.849-9, porquanto o prazo decadencial sempre foi de 5 (cinco) anos, mesmo no período abrangido entre a Emenda Constitucional nº 8/77 e a Constituição Federal de 1988.

Aduzem, outrossim, a ilegitimidade passiva do sócio *José Orlando Paravela*, já que foi incluído no feito com base na responsabilidade solidária instituída pelo art. 13 da Lei nº8.620/93, porém com relação aos fatos geradores acima discriminados, os quais são anteriores à edição desse diploma legal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, analiso a alegada ilegitimidade passiva *ad causam* do agravante *José Orlando Paravela*.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispõe no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a prolapada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, **o que restou demonstrado no presente caso.**

Com efeito, da leitura da CDA nº32.225.849-9, que compreende as competências de 02/88 a 10/88 - único período a ser considerado nesta via, já que a sucumbência dos agravantes restringe-se a tais fatos geradores - verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção de *José Orlando Paravela* no polo passivo do feito.

Superada essa questão, **passo à análise da alegada decadência**, relativamente a esses mesmos fatos geradores, ocorridos entre 02/88 e 10/88 (CDA nº32.225.849-9).

A controvérsia ora posta cinge-se à fixação do prazo de decadência para as contribuições previdenciárias, matéria sobre a qual faz se necessário tecer algumas considerações.

Inicialmente, a Lei nº3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia o prazo de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito previdenciário, com base na interpretação dos seguintes dispositivos:

"Art. 80, § único: Os comprovantes discriminativos dos lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81."

"Art. 81: Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo, no que se refere à "quota de previdência", às instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 5.890/73)"

Nesse sentido, enuncia a Súmula nº 108 do antigo Tribunal Federal de Recursos ("*A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 05 (cinco) anos*"), entendimento do qual compartilha o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CREDITO PREVIDENCIARIO. DECADENCIA. CARACTERIZAÇÃO, NO CASO.

I - O PRAZO PARA CONSTITUIR O CREDITO PREVIDENCIARIO, ANTES DA E.C. N. 8, DE 1977, ERA DE 5 (CINCO) ANOS E CONTINUOU A SE-LO, APOS A SUA PROMULGAÇÃO. INOCORRENCIA DE OFENSA AO ART. 144 DA LEI 3.807/60 E AO ART. 2. DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

II - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial nº 45.584, DJ 31/10/94, p. 29.487, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)

Porém, a partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por consequência, o prazo decadencial passou a ser o previsto no artigo 173 desse diploma legal, que também é quinquenal.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"Execução Fiscal. Contribuições previdenciárias em data anterior à Emenda 8. Natureza tributária. As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior à Emenda 8/77 se submetem às normas pertinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias. Recurso Extraordinário não conhecido." (Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Recurso Extraordinário nº 99.848-9 - PR, j. 10.12.84, Relator Ministro Rafael Mayer)

No entanto a Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77, retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional.

Portanto, no período compreendido entre a Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição Federal de 1988, quando as contribuições passaram a ter novamente caráter tributário, o prazo decadencial era de 05 (cinco) anos, com fundamento nos artigos 80 e 81 da Lei nº 3.807/60.

Assim, da análise dos dispositivos legais mencionados, conclui-se que o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias sempre foi de 5 (cinco) anos.

Fixado o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, cumpre definir o termo inicial para sua contagem.

Conforme entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - ART. 173, I DO CTN - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1061971/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. ART. 150, § 4º E 173, DO CTN. ARTIGOS 195 E 146, III, "B", DA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 46 DA LEI 8.212/91. RECENTE SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO E. STF.

1. O reconhecimento da natureza tributária das contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 195) implicou sua submissão à regra inserta no artigo 146, III, "b", que exige a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre decadência e prescrição tributárias.

2. Inteligência da recente Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF, verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Conseqüentemente, encontra-se eivado de inconstitucionalidade formal o artigo 45, da Lei 8.212/91, que contraria o disposto nos artigos 173, e 150, § 4º, ambos do Codex Tributário (repcionado como lei complementar pela CF/88), que prevêem prazo quinquenal para a constituição do crédito tributário.

4. Já está sedimentado nesta C. Corte que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (com conseqüências em seu art. 46) somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, razão pela qual tal dispositivo foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a saber: "CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As Contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa

cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das Contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AI no REsp 616348/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJ 15.10.2007).

5. O lançamento de ofício supletivo pode ser realizado pelo sujeito ativo desde a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação (artigo 149 c/c 173, I, do CTN), não se revelando aplicável o marco prescrito no artigo 150, § 4º, do Codex Tributário, ante a ausência de ato do contribuinte a ser revisto ou homologado.

6. Exegese que se coaduna com o dies a quo prescrito no artigo 45, I, da Lei 8.212/91.

7. In casu, a constituição dos créditos tributários ocorreu com a entrega da DCTF em 12/05/99 e 13/08/99.

Considerando-se a ocorrência do último fato gerador, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributo sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). No caso, o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente expirou em 13/08/04.

8. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

9. Agravo Regimental recebido como Embargos de Declaração e parcialmente acolhidos somente para sanar a omissão, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão agravada.

(AgRg no Ag 973.807/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Na hipótese dos autos, não houve o adimplemento da obrigação tributária em época própria, portanto a regra a ser aplicada é a disposta no citado art. 173, I, do CTN, o qual estabelece que o prazo para o lançamento supletivo será de 5 (cinco) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

E a dívida consubstanciada na CDA nº32.225.849-9, no tocante à parcela cuja prescrição não foi reconhecida pelo MM. Juízo *a quo*, refere-se a fatos geradores relativos a contribuições previdenciárias não recolhidas entre 02/88 e 10/88.

Assim, considerando que os créditos relativos a esses fatos geradores poderiam ter sido constituídos até 1º de janeiro de 1994 e que, segundo o próprio Fisco, tais créditos foram constituídos tão somente em 24/11/1995 (fl. 188), forçoso reconhecer que tal se deu quando já decaído do direito para tanto.

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer a decadência do direito de o Fisco constituir os créditos relativos às competências compreendidas entre 02/88 e 10/88, referentes à CDA nº32.225.849-9.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028522-66.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028522-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : LÍBERO LUCHESI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : MARIO JOSE VAN DEN BOSCH PARDO e outro
: IZABEL COELHO PARDO
ADVOGADO : FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00041614220014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Fábio de Oliveira Luchesi Advocacia S/C, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº 2001.60.004161-3, que indeferiu a transferência, para a Justiça Estadual, dos valores resultantes de penhora realizada no rosto dos autos da expropriatória, relativos aos créditos da verba sucumbencial.

Afirma, em síntese, que o Sr. Balestrero Gerolamo propôs ação de execução perante o Juízo da 17ª Vara Cível do Estado de São onde requereu a penhora sobre o valor da indenização a ser paga pelo INCRA ao Sr. Mário José Van den Bosch Pardo, para garantir crédito do exequente e a verba honorária, o que foi deferido.

No entanto, em razão do ingresso da Fazenda Nacional na expropriatória para habilitação de crédito tributário e do ajuizamento de ação rescisória onde se discute a legitimidade do crédito referente à execução (de pensão alimentícia) mencionada, o MM. Juiz Federal da desapropriação indeferiu o pleito de transferência da quantia penhorada, até que a rescisória seja julgada.

Sustenta que, a r. decisão não pode prevalecer, tendo em vista que o seu crédito, decorrente das verbas de sucumbência, tem natureza privilegiada e foi habilitado em primeiro lugar (artigos 613 e 711), não cabendo a retenção.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a imediata transferência da parcela mencionada, com o deferimento do pleito de tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

No caso, não estão presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Conforme, já mencionado, a recorrente pleiteia a transferência dos valores resultantes de penhora realizada no rosto dos autos de ação de desapropriação, relativos a créditos da verba de sucumbência, para a Justiça Estadual, a fim de garantir a execução.

De acordo com o entendimento reiterado na Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o crédito decorrente dos honorários devidos ao advogado efetivamente tem natureza alimentar e se caracteriza como privilegiado (EREsp nº 706.331/PR).

Todavia, no caso em tela, verifico que a penhora que garantiu a execução dos honorários advocatícios reclamados pela agravante recaiu sobre crédito decorrente de ação expropriatória na qual ainda não se concluiu totalmente a fase de execução, não se sabendo ao certo o valor da indenização.

Além disso, conforme informado pela própria agravante (fls. 02/32), existem outras penhoras sobre o valor da indenização mencionada, feita no rosto dos autos da expropriatória, inclusive crédito decorrente de pensão alimentícia devida aos filhos do executado, que igualmente detêm natureza privilegiada, e foram habilitados na mesma época do crédito da agravante.

Sendo assim, não cabe a imediata transferência dos valores pretendidos pela agravante, tendo em vista a incidência de outras penhoras sobre o valor da indenização, merecendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por essas razões, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029485-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CYRELA BRAZIL REALTY S/A
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061912620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por CYRELA BRAZIL REALTY S/A em face de decisão que deu por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal nele interposto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, ao fundamento de que foi disponibilizada decisão monocrática terminativa, negando seguimento à AMS nº 00061912620104036100, da qual foi tirado o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face da decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, recebeu, apenas no efeito devolutivo, a apelação interposta contra a sentença que denegou a segurança.

A agravante almejava, em síntese, que a apelação fosse recebida no duplo efeito, na forma do art. 520, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de embargos, sustenta, que opôs embargos de declaração da decisão monocrática terminativa proferida na AMS nº 00061912620104036100 e que a mesma, por isso, não é definitiva, vez que os embargos de declaração se encontram pendentes de apreciação e que se a decisão monocrática for mantida por essa Corte, apresentará o recurso cabível, aduzindo que, em razão disso, há erro material.

Decido.

Os embargos de declaração opostos pela agravante na AMS nº 00061912620104036100 foram apreciados e disponibilizados no Diário Eletrônico deste tribunal, em 02/06/2011, com isso desapareceu o objeto do presente recurso.

No que toca à informação da embargante, de que interporá os recursos cabíveis, o Poder Judiciário não pode se pautar por alegações da parte quanto à sua forma de procedimento no futuro, na hipótese de não obter o provimento jurisdicional que almeja.

Ademais, se o objetivo deste agravo era conferir efeito suspensivo à apelação e a mesma já foi apreciada, foi realizado o juízo de admissibilidade em sede recursal. Assim, ultrapassada tal fase e proferida a decisão monocrática terminativa, não cabe mais falar em análise quanto ao efeito em que recebida a apelação.

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029515-12.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029515-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO KEIJI MATSUMOTO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056353320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031091-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JATIR PIETROFORTE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PHN IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA e outros
: DELFIM RODRIGUES DE ALMEIDA
: CELIA NIETO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05590789219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0559078-92.1998.403.6182, em trâmite perante a 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade dos executados pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de que a medida já havia sido anteriormente realizada sem êxito.

Alega, em síntese, que a r. decisão agravada viola o princípio da razoabilidade, pois desconsidera as alterações fáticas ocorridas no tempo, cerceando, assim, seu direito de proceder à tentativa de satisfação de seu crédito mediante a reiteração da diligência requerida.

Aduz, outrossim, que o bloqueio de ativos financeiros prescinde do esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à admissibilidade de reiteração da utilização do sistema Bacen-Jud na tentativa de bloquear ativos financeiros de titularidades dos executados.

Antes de adentrar no mérito recursal, contudo, considerando que a dívida exequenda refere-se a contribuições sociais não recolhidas em época própria, relativas à cota patronal, e que a Fazenda pretende bloquear eletronicamente valores pertencentes tanto à empresa executada, quanto a seus sócios, necessário se faz verificar, primeiramente, a legitimidade passiva *ad causam* destes para integrarem o feito orifinário, matéria essa que, por ser de ordem pública, passo a analisar de ofício.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos

correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, **o que não restou demonstrado no presente caso.**

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que os sócios foram incluídos automaticamente no feito, pelo só inadimplemento imputável à pessoa jurídica, de modo que, não existindo qualquer notícia de fato posterior que justifique a manutenção De tais pessoas no polo passivo, sua exclusão é de rigor.

Isso posto, resta prejudicado o agravo de instrumento quanto à diligência requerida pela exequente em relação aos sócios, razão pela qual o agravo de instrumento merecer ser conhecido apenas relativamente à reiteração da constrição em face da empresa executada.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº1184765/PA, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, fundando-se numa interpretação sistemática do artigo 185-A do CTN, com os artigos 11, da Lei nº6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, firmou-se no sentido de que a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras deve ser deferida independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Sem se descuidar de tal posicionamento, o qual perfilho, entendo que, uma vez efetivada a aludida diligência, eventual reiteração da medida deve se fundar num juízo de razoabilidade, para o fim de se propiciar ao exequente a satisfação de seu crédito, sem, contudo, sobrecarregar o Judiciário com a consecução de diligências inúteis.

No caso dos autos, a primeira tentativa de bloqueio de ativos financeiros dos executados deu-se em 18/04/2007, há mais de 4 (quatro) anos, portanto, consoante se verifica da certidão de fls. 117 (fl. 105 dos autos originários).

Assim, tendo em vista o lapso temporal transcorrido, aliado às demais diligências empreendidas posteriormente nos autos originários na tentativa de localizar bens penhoráveis, todas ineficazes, tenho que a renovação da penhora eletrônica, *in casu*, mostra-se necessária para a efetivação da tutela jurisdicional perseguida.

Não é para outro sentido que aponta o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. *Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.*

2. *Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.*

3. *A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.*

4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.
5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.
6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.
7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.
8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.
9. Recurso Especial provido.
(REsp 1199967/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

Por essas razões, **excluo, de ofício, os sócios Delfim Rodrigues de Almeida e Célia Nieto de Almeida do polo passivo do feito originário, julgando prejudicado o agravo de instrumento com relação a eles**, e, em consequência, **conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou-lhe provimento** para determinar o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da empresa executada.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033855-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033855-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : EQUIFAX DO BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00126868620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036667-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GCS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS E SERVICOS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : BRUNO KARAOGLAN OLIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049937020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que seja determinado à autoridade fiscal que se manifeste conclusivamente em processos administrativos de restituição de retenção de tributos, protocolizados há mais de um ano.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037950-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217190320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo legal tirado contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória.

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da interlocutória que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança.

Sucedendo em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de **sentença que julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança**, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038546-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONSTRUTORA SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : AGLOMADE COM/ E REPRESENTACOES DE MADEIRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328926920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.223, de 6 de dezembro de 2010.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que, em sede de embargos de terceiro, suspendeu a execução fiscal, autos n. 0509807-22.1995.403.6182, com relação ao bem penhorado.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

Na hipótese dos autos, não está caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, após o plantão judiciário em recesso, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021721-70.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : GABRIEL DE OLIVEIRA OTTOBONI e outro
No. ORIG. : 00217217020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança manejado a fim de determinar à impetrada a baixa dos apontamentos no sistema da Receita Federal, de falta de entrega das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's, possibilitando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CND. Foram apresentadas as informações (fls. 365/373).

A medida liminar foi deferida em parte para que seja expedida a certidão negativa de débito previdenciário à impetrante desde que os únicos óbices sejam os apontamentos CNPJ nº 76.491.620/0005-66, por falta de GFIP competência de 11/2007 e 12/2007, CNPJ nº 76.491.620/0013-76, por falta de GFIP competência 08/2007 e CNPJ nº 76.491.620/0015-38, falta de GFIP competência 12/2007 (fls. 381/382).

Na seqüência a impetrante requereu a desistência da ação (fls. 386), por ter a autoridade impetrada solucionado todas as pendências objeto do processo, expedindo a certidão positiva com efeitos de negativa.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil e homologou a desistência formulada às fls. 386.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da r. sentença pois não caberia a desistência da ação sem a anuência da parte contrária, uma vez que a autoridade impetrada foi devidamente intimada e apresentou as

informações. Alega também não haver amparo legal para homologação da desistência da ação, eis que a parte autora não renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação. Requer a extinção do feito com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 407/410). Recurso respondido (fls. 413/417).

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que a Secretaria da Receita Federal do Brasil expediu a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CND objeto deste mandado de segurança (fls. 387).

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame da apelação que se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Ademais, em sede de mandado de segurança o impetrante não precisa da anuência do impetrado ou da pessoa jurídica de direito público para desistir da impetração.

Recurso manifestamente improcedente.

Assim, **nego seguimento a apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024718-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : FAME S/A FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO e filia(l)(is)
: FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA filial
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI e outro
PARTE AUTORA : FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA filial
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI e outro
PARTE AUTORA : FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA filial
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247182620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **13/12/2010** pela empresa matriz e também suas filiais objetivando a compensação dos valores recolhidos da contribuição social incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **adicional de 1/3 de férias** nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente corrigidos. Atribuíram à causa o valor de R\$ 588.918,25 (quinhentos e oitenta e oito mil, novecentos e dezoito reais e vinte e cinco centavos).

Às fls. 108, determinou-se a redistribuição do feito por conexão aos autos do Mandado de Segurança nº 0021446-24.2010.403.6100.

A impetrante cumpriu a determinação do Juízo em face do disposto no art. 1º do Provimento nº 321/2010, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região informando que no MS nº 0021446-24.2010.403.6100 discute-se a ilegalidade da contribuição previdenciária sob o terço constitucional de férias, sendo o pedido de suspensão da obrigação, **a partir da propositura da ação**, ou seja, com efeitos futuros. Nos presentes autos o pedido é somente de compensação dos valores indevidamente recolhidos **nos últimos 5 (cinco) anos** (fls. 105/106).

A r. sentença de fls. 133/141, julgou **procedente** o pedido e por conseguinte **concedeu** a segurança para reconhecer o direito da parte impetrante à compensação dos valores recolhidos da contribuição previdenciária do empregador sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de **terço constitucional de férias**, observando-se o prazo quinquenal, nos termos do art. 3º da LC 118/05, com débitos próprios de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado desta decisão e do **Mandado de Segurança nº 0021446-24.2010.403.6100**, a teor do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, corrigidas nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, bem como pela taxa SELIC. Ressalvou que fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo improvinimento do reexame necessário (fls. 150/155).

É o relatório.

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. **A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Reconhecida a intributabilidade sobre os valores pagos aos empregados sobre o **adicional de um terço (1/3) das férias** tem o empregador direito a recuperar, por meio da compensação aquilo que foi pago, **observando-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 3º da LC 118/05.**

Os valores serão **exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC** sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa.

Ainda, no caso dos autos não há mesmo que se cogitar da correção preconizada a fls. 139/140 da sentença.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado desta decisão e do **Mandado de Segurança nº 0021446-24.2010.403.6100**, (artigo 170/A, do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

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

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela

via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003312-13.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00033121320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **07/06/2010** pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP objetivando obter provimento jurisdicional que impeça lançamentos tributários em face dos seus filiados referentes à contribuição previdenciária patronal incidente sobre **adicional de férias** bem como declare seu direito a compensação dos valores recolhidos a tal título nos últimos 10 (dez) anos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) - fls. 120.

A r. sentença de fls. 148/157, declarou extinto o feito sem resolução do mérito com fundamento nos artigos 6º e 10º da Lei nº 12.012/2009, artigo 295, inciso V, c/c artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil tendo em vista que a impetrante não cumpriu um dos requisitos indispensáveis ao mandado de segurança, qual seja, a comprovação do direito alegado.

A impetrante interpôs embargos de declaração às fls. 159/162 que foram conhecidos e improvidos às fls. 165/168.

Apelou a impetrante requerendo a nulidade da r. sentença a fim de se proferir novo julgamento sem a necessidade de produção de prova pré constituída (fls. 170/174). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo regular prosseguimento do recurso em face da ausência de interesse institucional a justificar sua intervenção no feito quanto à questão de fundo (fls. 187/188).

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a sentença merece sobreviver porque muito embora a natureza declaratória do pedido posta na impetração seja evidente é necessário que exista demonstração de que a empresa é obrigada ao recolhimento da tributação para que, em caso de acolhimento do pedido, possa efetuar a compensação.
Confiram-se os julgados: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1.....

2. **Embora não seja necessária a juntada de todas as guias de recolhimento do tributo que se pretende compensar, é preciso fazer prova, pelo menos inicial, de que algum pagamento indevido foi realizado, sob pena de estar-se discutindo direito apenas em tese, o que evidentemente não se coaduna com a natureza do mandado de segurança, que se presta a afastar ato ilegal concreto ou iminente.**

3. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da compensação, não sendo necessária a juntada de todas as guias porque não se pretende a compensação de valores certos, mas apenas o reconhecimento do direito em tese de compensar, a ser realizado no regime de homologação.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - RESP 200802283462, rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O contribuinte ao postular o direito à compensação na via mandamental deve comprovar a existência do indébito. 2. Agravo regimental improvido.(AGRESP 200601264855, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O mandado de segurança é meio hábil à declaração da compensabilidade dos créditos tributários. 2. Necessidade de demonstração do recolhimento indevido, através de prova pré-constituída. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, improvido.(RESP 200301487969, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/09/2005)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-49.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007084920104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado com o objetivo de garantir o direito líquido e certo da impetrante de não se submeter à majoração da alíquota decorrente da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.957/2009, que atribuiu redação ao art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição RAT, sem a aplicação deste Fator. Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

A sentença de fls. 119/122 **denegou** a segurança.

Apelou a requerente arguindo, em síntese, a ilegalidade da metodologia do cálculo do FAP, reiterando os argumentos expostos em sua inicial. Requereu a reforma da sentença (fls. 133/156). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 181/187).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o *caput*, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
§4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II- para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III- para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência,

gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

Por primeiro, não verifico ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violaram princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$ 32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Confira-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 5ª, 4ª e 3ª Regiões a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. HIPÓTESE DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO-RAT (SAT). FAP-FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO.

I. Não há que se falar em inadequação de via eleita para o pleito, tendo em vista que o pedido se fundamenta em declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade de exigência do FAP- Fator Acidentário de Prevenção, questão que não demanda dilação probatória, podendo ser resolvida de plano.

II. O caso em tela permite a aplicação do disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos legais que autorizam o julgamento da lide, de imediato, pelo tribunal, na medida em que se examina matéria exclusivamente de direito, tendo o processo tramitado em todas as suas fases essenciais, possibilitando o julgamento da ação.

III. Afigura-se legítima a cobrança da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, atual RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, por estar de acordo com o art. 195 da Constituição Federal, não havendo necessidade de nova lei complementar para a sua instituição.

IV. Com o advento da Lei nº 10.666/03 criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho.

V. O STF entendeu constitucional a regulamentação do SAT por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, rel. Min. Carlos Velloso), princípio também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

VI. A regulamentação do FAP segundo metodologia adotada pelo CNPS, expressamente previstas em lei, não demonstra violação à Constituição Federal.

VII. Apelação improvida.

(AC 00053699420104058100, TRF5 - Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, QUARTA TURMA, DJE - Data::20/01/2011 - Página::657)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1....

2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional.

3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente.

4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho.

5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.

6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima.

7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08.

(AC 200571000186031, Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2010)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

A alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, e das Resoluções nº 1.308 e 1.309/2009 do CNPS, é matéria imprópria a ser decidida em provimento liminar. De mais a mais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é reservada ao Plenário, ou ao Órgão Especial do Tribunal, não sendo oportuna a manifestação do órgão fracionário em sede de agravo de instrumento. A edição de lei em regular processo legislativo goza de presunção de constitucionalidade, o que impede, salvo inequívoca existência de iminente risco de lesão, seja reconhecida a sua inconstitucionalidade, em sede liminar, sem oitiva da parte contrária.

(AG 00021869520104040000, Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infelizmente no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infelizmente e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Apelo improvido.

(AMS nº 325.573/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJ: 11/03/2011, pág. 222) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS nº 325.146/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. JOSÉ LUNARDELLI, DJ: 25/03/2011, pág. 177)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há de se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ1 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 15/07/10).

VII - Agravo improvido.

(AI nº 2010.03.00.004486-9, 2ª Turma, relª Juíza Convocada RENATA LOTUFO, DJF3 CJ1 DATA: 03/03/2011 PÁGINA: 393)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(AI nº 2010.03.00.014065-2, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA: 15/07/2010 PÁGINA: 326)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010). Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados:

AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(AMS nº 2010.61.00.003509-4, 5ª Turma, relª Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 349)

A propósito, deve-se recordar que o STF, à unanimidade de seu plenário, no RE nº 343.466/SC, rel. o Min. Carlos Velloso, (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.

Não verifico qualquer ofensa a dispositivos constitucionais, pelo contrário reitero que a legislação questionada segue no rumo do artigo 1º da Magna Carta.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Dessa forma, a manutenção da sentença é imperativa.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000134-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SILVERIO DELUCA
ADVOGADO : AIRTON BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE DOCES ALEGRE LTDA e outro
 : JOSE ALBERTO NALLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026241320044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Silvério Deluca contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, nos autos da Execução Fiscal

nº0002624-13.2004.403.6127, que rejeitou os embargos de declaração opostos da decisão que deferiu apenas a vista dos autos à executada, indeferindo o pedido de devolução do prazo para apresentação de embargos à execução.

Requer a reforma da decisão alegando que, embora se trate de reforço da penhora, foi sua primeira intimação naqueles autos, pelo que tem direito ao prazo de 30 dias para oposição de embargos de devedor previsto no inciso III do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Afirma que a intimação da primeira penhora se deu na pessoa da empresa executada, Indústria e Comércio de Doces Alegre Ltda., e do outro sócio co-executado, Sr. José Alberto Nalli; contudo, como não localizado à época, tão-somente foi intimado da execução no ato do reforço da penhora, não estando precluso o seu direito.

Sustenta que durante o prazo para interposição dos embargos os autos foram retidos de Secretaria pela parte contrária, pelo que tem direito à devolução.

Juntou documentos.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente, senão até mesmo inadmissível.

Com efeito, desnecessário se faz abrir ampla discussão em torno da questão relativa à reabertura de prazo para interposição de embargos de devedor quando realizada substituição ou reforço da penhora, uma vez que resta pacífico na doutrina e na jurisprudência, tanto desta Corte, quanto do Superior Tribunal de Justiça, que a mesma não ocorre, posto que, de acordo com a norma do art. 16, III, Lei 6.830/80, referido prazo conta-se a partir da intimação da primeira penhora. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOVOS EMBARGOS DENTRO DA MESMA RELAÇÃO PROCESSUAL (REFORÇO DE PENHORA) - INADMISSIBILIDADE : PRECLUSÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Consagrada a unicidade da peça de embargos, a ter de concentrar todos os argumentos em seu bojo (primeira parte do parágrafo 2º, do art. 16, LEF) e no prazo de 30 dias para sua interposição, notório que inadmissível, como no caso vertente, o recebimento dos presentes embargos, consoante Relatório deste julgamento, pois deixou a parte apelante / contribuinte transcorrer in albis o prazo para opor embargos à execução, a contar da intimação da penhora realizada sobre os bens móveis, em 29/07/1997, apenas o fazendo a partir da intimação do reforço da penhora antes efetuada, datando estes embargos de 26/07/2004. 2. Como estabelece o art. 16, III, Lei 6.830/80, o prazo para oposição de embargos conta-se a partir da intimação da penhora, não possuindo o ato de substituição ou reforço de penhora o condão de reabrir o prazo pra oposição daquela ação. 3. Admitir-se tal intento configura inadmissível pactuação com a insegurança e a instabilidade na relação processual, subvertendo-se a noção basilar do executivo fiscal. 4. Quando o legislador deseja permitir tal gesto repetitivo, assim o faz por expresso, consoante § 8º do art. 2º, LEF, igualmente o reiterando o art. 203, CTN. 5. Ônus desconstitutivo o da parte embargante, como da essência da ação eleita, não logra o recorrente demonstrar cenário diverso, a respeito do qual não superando a fronteira das palavras, nos termos dos autos, data venia. Precedentes. 6. Reforço da penhora não reabre novo prazo para embargos. 7. Improvimento à apelação.

(TRF3. AC 200461170024927. Relator: Juiz Federal Convocado Silva Neto, Órgão julgador: Judiciário em Dia - Turma C. Fonte: DJF3 CJI data:15/03/2011 página: 538)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTEMPORÂNEOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 16, "caput" e inc. III, da Lei 6830/80, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, sendo certo que o reforço da penhora ou a sua substituição não têm o condão de reabrir o prazo para a interposição de embargos, salvo para, como no caso, impugnar a regularidade da nova penhora realizada. 2. No caso, os presentes embargos, por meio dos quais se pretende, entre outras coisas, a desconstituição da penhora que recaiu sobre veículo, são intempestivos, visto que a parte embargante foi intimada da substituição da penhora em 17/12/2007 (fl. 157) e estes embargos somente foram protocolizados em 01/02/2008, ou seja, após o decurso do prazo legal. 3. A suspensão dos prazos processuais de 20/12/2007 a 06/01/2008, ao contrário do que sustenta a parte embargante, não interrompeu ou suspendeu a contagem do prazo, já iniciada no dia 18/12/2007, terça-feira. 4. Não obstante se admita a oposição de novos embargos, para impugnação da penhora realizada, deve prevalecer a r. sentença que os rejeitou liminarmente, visto que opostos intempestivamente. 5. Recurso improvido. Sentença mantida com outro fundamento.

(TRF3. AC 200803990601957. Relatora: Des. Fed. Ramza Tartuce, Órgão julgador: Quinta Turma, Fonte: DJF3 CJI data:08/07/2009 página: 430)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. REFORÇO DA PENHORA. NÃO REABERTURA DOS PRAZOS PROCESSUAIS. ART. 16 DA LEI Nº 6.830/80.

INTEMPESTIVIDADE. 1. O prazo de 30 (trinta) dias para interposição de embargos à execução fiscal conta-se a partir da intimação pessoal da penhora. Aplicação do artigo 16, inciso III, da Lei de Execução Fiscal. 2. Não há

reabertura de prazo quando realizado reforço de penhora. Precedentes. 4. Embargos intempestivos. 5. Apelação improvida

(TRF3. AC 200361820270030. Relatora: Des. Fed. Vesna Kolmar. Órgão Julgador: Primeira Turma, DJU data:23/11/2006 página: 332)

Por outro lado, verifico que a questão trazida nas razões deste recurso de que seria a primeira intimação do sócio co-executado, ora agravante, Silvério Deluca, não embasou a causa de pedir quer da petição que requereu a devolução do prazo para oposição dos embargos à execução, quer dos embargos de declaração, nos quais os executados se limitaram a afirmar o direito à restituição do prazo no fato da Procuradoria da Fazenda Nacional ter retirado os autos da Secretaria antes de findo o mesmo.

Dessa forma, não tendo tal questão sido apreciada pelo Juízo de Origem, vedado o pronunciamento desta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por fim, acresça-se que na primeira petição, datada de 24 de fevereiro de 2010, constou como requerente a empresa executada Indústria e Comércio de Doces Alegre Ltda. e OUTRO, e embora nos Embargos de Declaração, de 09 de novembro de 2010, conste a empresa executada e OUTROS, é possível afirmar que a pretensão de oposição dos embargos de devedor se deveu apenas e tão-somente à realização do reforço da penhora, independentemente de ter sido a primeira intimação do co-executado Silvério Deluca, considerando que a procuração do ora agravante, juntada às fls. 14, é de 05 de janeiro de 2011, data muito posterior ao primeiro pedido, o que leva a crer que o mesmo nem sequer tinha advogado constituído nos autos para formular tal pedido.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000716-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021576020104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União objetivando a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0002157-60.2010.403.6115, que deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade coatora que as inscrições referentes às CDAs nºs 31.901.88-1, 31.901.889-0, 32.004.924-8, 32.114.925-6, 32.004.926-4 e 32.300.923-9, não constituam óbice à expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa em favor do agravado, Banco Santander (Brasil) S.A.

Alega que não está presente o *periculum in mora* a justificar a concessão da liminar, tendo em vista que o provimento foi deferido após a finalização do certame licitatório no qual a agravante apresentaria tais certidões.

Afirma, também, que não restou demonstrado nos autos do mandado de segurança em apreço que as execuções fiscais estavam garantias e os débitos com a exigibilidade suspensa, motivo este que inclusive ensejou o indeferimento do pedido de liminar num primeiro momento.

Requer a suspensão da decisão agravada, desobrigando-se a autoridade agravada de expedir referida certidão.

Juntou documentos.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está manifestamente prejudicado.

Com efeito, em consulta ao Sistema de Consulta e Movimentação Processual na Justiça Federal de Primeiro Grau, verifico que nos autos do *writ* nº 0002157-60.2010.4.03.6115 foi proferida sentença concedo parcialmente a segurança, nos termos do artigo 1º, da Lei 12.016/09, declarando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não subsiste mais interesse de agir no presente recurso, uma vez que proferida sentença definitiva a respeito da questão, recorrível por meio do recurso de apelação, restando agravo de instrumento manifestamente prejudicado.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso I do artigo 527, c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, bem como do inciso XII do artigo 33 do Regimento Internos desta Corte, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003315-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003315-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIO JORGE TAMBORINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CALGIPLAST IND/ E COM/ LTDA e outro
: ROBERTO PEREIRA PINTO
: BRUNO SLEMER PEREIRA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313525920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Mário Jorge Tamborino*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.031352-9, em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Alega, em síntese:

a) a ilegitimidade passiva *ad causam*, em virtude da ausência dos requisitos previstos no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, e por não mais integrar a sociedade quando da constituição do débito;

b) a prescrição da pretensão executória, porquanto entre a data da constituição definitiva do crédito e a do ajuizamento da ação transcorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

In casu, discute-se sobre legitimidade passiva *ad causam* e prescrição, matérias de ordem pública que, por prescindirem de dilação probatória, são passíveis de análise por meio desse incidente.

Feita essa consideração inicial, passo ao exame do mérito recursal.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos

correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Por outro lado, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese em apreço, consoante se depreende dos documentos juntados aos autos às fls. 28 e 31/37, estão presentes indícios de dissolução irregular da empresa, capaz de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que restou devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço indicado em sua ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo, mediante certificação nos autos.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a notícia da retirada do agravante da sociedade em 03 de setembro de 1996 (fls. 09) em nada altera tal conclusão, uma vez que, consoante se verifica das CDA's que embasam o feito executivo, sua responsabilidade pelo débito exequendo foi devidamente delimitada ao período compreendido entre janeiro de 1996 e junho de 1996, época em que integrava o quadro social da devedora.

De outro turno, no que tange à alegada prescrição, igualmente não assiste razão ao agravante.

A princípio, importa esclarecer que embora os fatos geradores do débito ora em comento tenham se dado sob a égide da Lei nº 8.212/91, que estabelecia o prazo de dez anos para a constituição e cobrança dos créditos tributários, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na data de 11 de junho de 2008, negou provimento aos Recursos Extraordinários nos 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 de citada lei.

Tal decisão veio a ser objeto da Súmula Vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, in verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

Destarte, os prazos para que o Fisco constitua e execute os créditos tributários, inclusive os decorrentes de contribuições sociais, dada a natureza tributária das mesmas, são aqueles previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, qual seja, cinco anos.

E tal prazo inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, que representa o momento a partir do qual a Fazenda pode exigir o pagamento do tributo.

Todavia, esse momento não é o do fato gerador, nem tampouco o do lançamento pela autoridade fiscal, que caracteriza, em verdade, a interrupção do prazo decadencial para a constituição do crédito.

Na verdade, "a constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo." (REsp 675.106/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 254). Caso haja impugnação, a prescrição começará a fluir na data em que o contribuinte for intimado da decisão final proferida no âmbito do processo administrativo.

Em outras palavras, o prazo prescricional inicia-se após a constituição definitiva do crédito, que pressupõe ou a ausência de impugnação do auto de infração pelo contribuinte, ou a apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa.

Depreende-se, assim, que entre a notificação do lançamento e a decisão final do processo administrativo não corre o prazo prescricional, nos termos do inciso III do artigo 151 do CTN.

No caso dos autos, a constituição do débito exequendo deu-se por meio de lançamento de débito confessado efetuado em 12/12/1996 (fl. 20), a execução somente foi ajuizada em 23/05/2005 (fl. 17), o despacho de citação da empresa em 23/08/2005 e o do sócio co-executado, ora agravante, em 23/10/2009.

Contudo, de acordo com a impugnação à exceção de pré-executividade ofertada pela União e juntada pelo agravante na instrução deste recurso, a empresa executada aderiu ao REFIS em 19/02/2000, o que levou à interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN. Na seqüência, em 24/02/2003 foi excluída do programa por inadimplemento, o que fez iniciar novamente a contagem do prazo prescricional do crédito.

Desse modo, entre a data do reinício da contagem do prazo prescricional e a data do despacho de citação da empresa, em 23.08.2005, novo marco interruptivo da prescrição, não decorreram 5 (cinco) anos, bem como entre esta data e a do despacho de citação do agravante, em 23/10/2009.

A propósito, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.

232/233) 16. **Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.** 17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).* 18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.* 19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.* (RESP 200901139645, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 21/05/2010) - Grifei

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada, ainda que por fundamentos diversos.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003447-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : QUARTZ COM/ E SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068115720094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por QUARTZ COM. E SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA. objetivando a reforma da decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 2009.61.05.006811-1, que recebeu os embargos de declaração como pedido de reconsideração e manteve a decisão que recebeu a apelação da União Federal nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Alega que já restou amplamente decidido na jurisprudência dos Tribunais Superiores que os embargos de declaração podem ser interpostos contra decisões de natureza interlocutória, e não apenas de sentenças e acórdãos.

Afirma, também, que a apelação da União teria de ser recebida apenas no efeito devolutivo, considerando a concessão de tutela antecipada. Nessa esteira, aduz que a não realização do depósito da caução que condicionou a antecipação da tutela se deu em razão de inexistência de rescisões contratuais no período, o que não pode caracterizar descumprimento da ordem a ensejar a cassação da medida.

Requer, assim, seja o presente recurso provido para conhecer dos embargos de declaração, sanando a omissão apontada em relação à atribuição de efeito suspensivo à apelação da União, recebendo-a apenas no efeito devolutivo.

Juntou documentos.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assiste razão ao agravante no que toca ao cabimento da oposição de embargos de declaração em face de decisões interlocutórias, que não põem fim ao processo.

Em que pese a letra crua do artigo 535 do Códex Processual Civil dispor que os mesmos cabem quando houver, na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que também as decisões interlocutórias são passíveis desse recurso. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO RECORRIDO PARA AFASTAR A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. OPOSIÇÃO TEMPESTIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os Embargos de Declaração são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, inclusive as interlocutórias. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que, nos termos do art. 538 do CPC, a oposição tempestiva dos Embargos de Declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ. AGRESP 200802127275. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Órgão julgador: Quinta Turma. Fonte: DJE data:13/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ART. 1º, § 3º, I, DA LEI N. 9.703/98 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o necessário e indispensável exame do dispositivo de lei invocado pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que os embargos de declaração são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, ainda que interlocutórias, suspendendo o prazo recursal para a interposição de outros recursos, exceto se aviados intempestivamente. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ. RESP 201001007462. Relator: Ministro Humberto Martins. Órgão julgador: Segunda Turma, Fonte: DJE data:03/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração são cabíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos e conhecidos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, nos termos do art. 538 do CPC. 2. "Os embargos declaratórios são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, inclusive as interlocutórias. (...) Os embargos de declaração tempestivamente apresentados, ainda que rejeitados, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, porquanto a pena pela interposição do recurso protelatório é a pecuniária e não a sua desconsideração." (REsp 1.074.334/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 20.4.2009) 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ. AGRESP 200802419539. Relatora: Ministra Denise Arruda. Órgão julgador: Primeira Turma. Fonte: DJE data:26/11/2009)

Nessa esteira, cabível a oposição dos embargos de declaração da decisão de admissibilidade do recurso de apelação da União nos efeitos suspensivo e devolutivo, pelo que deveria a MM. Juíza Federal *a quo* ter conhecido dos declaratórios, ainda que para rejeitá-los caso entendesse ausente o vício alegado.

Dessa forma, considerando que os embargos de declaração suspendem o prazo para interposição de outros recursos, e admitindo o cabimento dos mesmos no caso dos autos, considero o presente agravo tempestivo para impugnar a decisão de admissibilidade do recurso da União.

Nesse ponto, contudo, não verifico qualquer vício na decisão que recebeu a apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Como bem afirmado pela MM. Juíza *a quo*, a antecipação da tutela anteriormente deferida foi declarada ineficaz na sentença, em razão da ausência do depósito que condicionava a sua subsistência.

Assim, inexistindo qualquer das hipóteses de exceção previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.

Ademais, o momento para a agravante se insurgir contra a ineficácia da tutela antecipada anteriormente concedida foi quando da publicação da sentença que assim decidiu, posto que restou bem claro nos fundamentos da sentença os motivos que levaram o Juízo a tanto, não podendo querer se valer dos embargos de declaração opostos do despacho de admissibilidade do recurso da União para reformar aquela decisão.

Por esses fundamentos, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada apenas para conhecer da petição de fls. 73/80 dos autos principais como embargos de declaração, todavia, rejeitando-os, mantendo a decisão que recebeu a apelação da União nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003451-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456380320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0045638-03.2009.403.6182, em trâmite perante a 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que não conheceu da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que as matérias arguidas pelo excipiente devem ser apreciadas em sede de embargos, após a garantia do Juízo, já que imprescindível a dilação probatória para se verificar a alegada prescrição.

Sustenta, em síntese, a prescrição da pretensão executiva, matéria de ordem pública que, por ser passível de conhecimento até mesmo de ofício, pode ser analisada por meio de exceção.

Aduz, outrossim, que, no caso dos autos, a análise da prescrição não demanda instrução probatória, bastando a mera análise das datas constantes na execução fiscal para se concluir que a pretensão executória encontra-se prescrita.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

No caso dos autos, a recorrente pretende ver reconhecida a prescrição executiva do Fisco com relação ao débito consubstanciado na CDA nº37.115.995-4, matéria essa de ordem pública, cognoscível de ofício.

Todavia, as especificidades do caso concreto impedem que a questão seja dirimida de plano, pois a Fazenda refutou expressamente as alegações da recorrente, dando conta de que tal débito é originário do desmembramento da NFLD nº35.070.702-2, ocorrido em razão do ajuizamento de três ações judiciais.

Assim, diante desse contexto, para a aferição da prescrição não basta, como quer fazer crer a recorrente, a mera análise de datas, de sorte que a exceção de pré-executividade, neste caso, revela-se imprópria para afastar o prosseguimento da cobrança, visto que um juízo mais seguro sobre a controvérsia somente pode ser aferido com a dilatação das provas, o que apenas pode se dar no bojo dos embargos à execução.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003848-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUZIA MARTINS
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PRESTASERVICE SERVICOS EMPRESARIAIS E RECURSOS HUMANOS LTDA - ME e outro
PARTE RE' : ROQUE JOSE MARTINS
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00053194520014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Luzia Martins às fls. 48/50, agilizados com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão na decisão de fls. 45 e 45vº que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Nesta sede, a embargante alega que é realmente aposentada e, portanto, as pensões provenientes da aposentadoria são impenhoráveis. No mais, sustenta que, quando o documento faltante não está arrolado entre os obrigatórios, e o relator o entende imprescindível, deve oportunizar ao agravante prazo razoável para juntá-lo.

Decido.

A decisão embargada decidiu, em síntese, que a agravante não trouxe aos autos as cópias de decisões que fundamentaram o pedido de bloqueio de seus valores e que apontam a formação de grupo econômico, bem como não demonstrou ser aposentada ou que não tinha poderes de gerência na empresa, em que pese haver notícia nos autos de formação de grupo econômico, não se desculpando das regras do ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Referida decisão encontra-se em conformidade com a jurisprudência pátria, como se nota dos julgados extraídos do Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor de *Theotônio Negrão* em nota ao art. 525, nota 6:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3.^a conclusão; maioria).

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, p.155).

"Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso". (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT736/304, 837/241, JTJ182/211).

"Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525, II do CPC, 'não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso' (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Dessarte, como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004011-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ACECO TI LTDA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DE LIMA PINTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250517520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra a decisão de fls. 128/129 (fls. 110/111 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP que **indeferiu liminar em mandado de segurança**.

A teor das informações prestadas pelo Juízo *a quo*, observo que houve prolação de **sentença** que denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, com base no disposto no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004570-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004570-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : A EXECUTIVA PRESTACAO DE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00016282520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007667-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007667-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : RADIO TELEVISAO DE UBERLANDIA LTDA
ADVOGADO : OLIVIA PEIXOTO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036663720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 69/71-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de Origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009376-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AUGUSTO ZANI
ADVOGADO : ANDERSON CARREGARI CAPALBO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048494320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por AUGUSTO ZANI objetivando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos da ação anulatória nº 0004849-43.2011.4.03.6100, indeferiu o pedido de antecipação de tutela visando à suspensão da Execução Fiscal nº 278.01.1998.012024-9, em trâmite perante a Vara das execuções Fiscais de Itaquaquecetuba / SP.

Alega que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal acima, bem como para figurar na figura de co-responsável na CDA que embasou a referida ação, uma vez que jamais praticou atos com excesso de mandato ou infração à lei, contrato ou estatutos sociais, a ensejar a aplicação do artigo 135, II, do CTN contra si.

Afirma, também, que a empresa executada não foi dissolvida irregularmente, estando tão somente inativa, consoante demonstra a documentação acostada aos autos.

Sustenta, também, a nulidade da CDA em relação à si, considerando que não preenche os requisitos de formalidade previstos nos §§ 5 e 6 do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, eis que constam da mesma apenas seu nome, endereço e número da cédula de identidade, sem especificação a respeito do embasamento legal e motivação que respaldaria sua suposta responsabilidade tributária.

Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso para que seja determinada a suspensão da execução fiscal nº 278.01.1998.012024-9, em relação à si.

É o breve relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. É o caso dos autos.

Da análise dos autos, verifico que as razões recursais estão inteiramente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão agravada, uma vez que não tratam da questão cerne do *decisum*.

Com efeito, a r. decisão de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação da tutela sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por AUGUSTO ZANI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à suspensão da Execução Fiscal nº 278.01.1998.012024-9, em trâmite na Vara das Execuções Fiscais de Itaquaquecetuba, até decisão final.

Sustenta, em síntese, que não houve a dissolução irregular da Fundação Zani Ltda. Além do mais, o autor não é pessoalmente responsável pelas dívidas contraídas, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

No caso em apreço, ao menos em um juízo de cognição sumária, não vislumbro os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão da antecipação pleiteada.

O exame dos autos revela que o Autor foi incluído, pela Fazenda Nacional, no pólo passivo da execução fiscal nº 278.01.1998.012024-9 como co-responsável pelas dívidas previdenciárias da Fundação Zani Ltda, do qual era sócio. Sustenta que não poderia ser responsabilizado pelos débitos em questão, pois não restou comprovada a dissolução irregular da Executada, alegando, ainda, que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Contudo, o pedido de antecipação da tutela para suspensão da execução fiscal não pode ser satisfeito nessa via processual, devendo tal matéria ser ventilada no próprio Juízo das Execuções Fiscais, em sede de embargos à execução, com as garantias cabíveis.

Por óbvio que não se desconhece que há situações em que se faz necessário o ajuizamento de ação ordinária para anulação de débitos fiscais com pedido de depósito judicial de verba inscrita em dívida ativa, quando ainda não haja execução fiscal em curso.

Mas, no caso apresentado, a propositura da presente ação se deu após o ajuizamento da execução fiscal pertinente, inexistindo interesse processual do Autor no que concerne a este pedido, uma vez que "a suspensão da execução fiscal" deve ser postulada em embargos à execução ou na sede do recurso próprio para tanto.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Atribua corretamente o valor à causa, a fim de que espelhe o montante do débito inscrito, conforme jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Após, cite-se."

Todavia, o agravante se limitou a reiterar as razões do pedido inicial, argumentando sua ilegitimidade para figurar tanto no pólo passivo da execução fiscal quanto como co-responsável tributária na CDA, sustentando não se enquadrar em qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, II, do CTN, e que a empresa executada, da qual é sócio, não foi dissolvida irregularmente, bem como a nulidade do título executivo em relação à si, considerando que não preenche os requisitos formais previstos nos §§ 5 e 6 do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais, não tendo, em momento algum, se referido aos argumentos que basearam o indeferimento do pedido, ou seja, a inadequação da via processual eleita para a formulação do pedido, uma vez que entende o MM. Juiz Federal *a quo* que o pleito de suspensão da execução fiscal só poderia ter sido postulado no próprio Juízo da Execução, em sede de embargos à execução fiscal, com as garantias cabíveis.

Dessa forma, não havendo correspondência entre os fundamentos da decisão e as razões de recurso, o mesmo não ultrapassa o juízo de admissibilidade, pelo que não o conheço.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010959-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INTERPRISE TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SIDNEY ROLANDO ZANIN e outro

AGRAVADO : LENITA HELENA SORRENTINO PINTO e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO PINTO
ADVOGADO : SIDNEY ROLANDO ZANIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05158504319934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A União Federal alega que houve dissolução irregular da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento da ação em face dos sócios.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Ademais, consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolção dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade.

Sendo assim, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fls. 164).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011884-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : PAULO MANOEL SIMOES

ADVOGADO : ELLEN CRISTINA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE CARLOS KALIL
ADVOGADO : BODO HEINZ FRIEDRICH ZIMMERMANN e outro
PARTE RE' : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI e outros
: ANTONIO BRAZ FILHO
: FERNANDO CARLOS DA ENCARNACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05188675319944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PAULO MANOEL SIMÕES, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 0518867-53.1994.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que entendeu não haver nada a deferir, porquanto a questão deduzida às fls. 480/544 já se encontra decidida por aquele Juízo, bem como determinou a remessa dos autos à exequente para que forneça o valor atualizado do débito.

Alega, em síntese, que não houve preclusão do pedido de ver reconhecida a sua ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que a questão decidida anteriormente pelo Juízo "a quo" não se pautou nas provas novas produzidas, as quais comprovam a sua condição de empregado da empresa executada e não de sócio, fato que afasta sua responsabilidade tributária.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis.

A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não-instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não-conhecimento do recurso.

Por oportuno, transcrevo o ensinamento de Theotonio Negrão:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".
(Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, editora Saraiva, 30ª edição, pág. 546, artigo 525).

Confira-se, ainda, o posicionamento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Dessa forma, a despeito da regular instrução do agravo com os documentos reputados obrigatórios, o agravante deixou de trazer aos autos cópias do pedido de exclusão da lide executiva, da decisão que rejeitou o citado pedido, bem como a decisão desta Corte Regional que confirmou a decisão de primeiro grau, o que evidentemente impede a correta apreciação da controvérsia pelo Tribunal e determina o não conhecimento do recurso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** por irregularidade formal, nos termos do art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012240-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GOYDO PRESTADORA DE SERVICOS S/S LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00081320920094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GOYDO PRESTADORA DE SERVIÇOS S/S LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução nº 2009.61.12.008132-9, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), que indeferiu a penhora dos títulos emitidos pela Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás.

Alega, em síntese, que imperioso se faz o reconhecimento da conexão entre a execução em questão e a ação ordinária nº 2009.34.00.0026761-7, que tramita perante a 21ª Vara Federal do Distrito Federal, à medida que o objeto desta última engloba pedido de extinção da execução por compensação.

Outrossim, aduz que os títulos emitidos pela Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás equiparam-se a debêntures, "eis que conforme disposto no anverso destes, estes foram inscritos no Registro de Imóveis da Capital Federal, no livro das inscrições de Emissões de Debêntures", assim, confere a ser titular direito de crédito, dessa forma, pode ser objeto de penhora, nos termos do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80.

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinada a conexão entre os feitos suprarreferidos e a penhora dos títulos emitidos pela Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás oferecidos em garantia.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, verifica-se, na hipótese presente, a impossibilidade de reunião dos processos porquanto a ação ordinária nº 2009.34.00026761-7 já foi julgada, inclusive em sede de apelação, cujo acórdão foi publicado em 04/03/2011 (consulta ao site www.trf1.jus.br), incidindo na espécie o enunciado da Súmula 235/STJ, *a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*.

No mais, também não assiste razão ao agravante.

Com é cediço, os títulos em questão são obrigações ao portador e não debêntures. Esta Corte Regional tem entendido que tais títulos são inidôneos à garantia do juízo, porque são desprovidos de liquidez e desatendem à ordem de

nomeação do art. 11 da Lei de Execução Fiscal, deixando de trazer ao credor a certeza de que a partir deles se extrairão os valores para a satisfação da dívida.

No mesmo sentido pacificou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULO S DA ELETROBRÁS . OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DESTA CORTE.

1. As obrigações ao portador emitidas pela eletrobrás , diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Precedentes.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o título oferecido à penhora na hipótese trata-se de "obrigação ao portador" (fl. 194), não se prestando, portanto, à garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa. (...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1112437/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013285-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013285-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO LE BOUGAINVILLE HOME SERVICE
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00028835220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Fls. 114/131.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013399-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.07489-9 A Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Auto Ônibus São João Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na execução fiscal nº 624.01.2007.007489-9, nº de ordem 525/2007, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Tatuí (SP), que julgou improcedente a exceção de pré-executividade por si interposta com o objetivo de ser excluída no pólo passivo da ação em razão da sua ilegitimidade de parte.

Alega, em síntese, que a execução se baseia na cobrança dos objetos das CDAs nºs 35.830.970-0 e 35.830.972-2 sendo que consta como co-responsável apenas na primeira.

Afirma que jamais exerceu qualquer ato de administração ou gestão da sociedade, não restando caracterizadas as hipóteses do artigo 135, II, do CTN débitos não há comprovação de que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social, e que não houve dissolução irregular da sociedade, pois a empresa encontra-se em pleno funcionamento.

Sustenta, por fim, a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 9.620/93.

É o relatório.

Decido com fulcro no § 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos

correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado nos presentes autos.

Assim, patente a ilegitimidade da agravante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, a mesma deve ser extinta sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à esta.

Destarte, não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência.

Desse modo, ainda que não se opere a extinção total do executivo, a exclusão de integrante do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação imediata da verba honorária.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS . HONORÁRIOS . CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo legal** para julgar procedente a exceção de pré-executividade e excluir a agravante do pólo passivo da execução fiscal, julgando-a extinta em relação à mesma com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condeno a agravada ao pagamento de honorários de advogado, ora fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com a norma imposta no § 4º do artigo 20 da Lei Processual Civil e com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal, que integro.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013694-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MIRAGE RADICAL COM/ DO VESTUARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 11.00.00007-2 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União, por meio do qual requer a revogação da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Adamantina / SP, que, em decisão única, sem qualquer provocação das partes, decidiu questões relativas ao andamento do processo.

Sustenta a agravante que, de acordo com as normas dos artigos 2º e 262, ambos do Código de Processo Civil, o processo se desenvolve por impulso oficial do juiz, o qual, à exceção das matérias de ordem pública, depende da provocação das partes, sendo vedado ao mesmo a tutela jurisdicional senão quando requerida.

Afirma que na decisão agravada restaram decididas, dentre outras, questões atinentes à penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, com a sua limitação a duas tentativas, o indeferimento de eventual pedido de expedição de mandado de constatação, o estabelecimento de prazo peremptório para apresentação de resposta à eventual exceção de pré-executividade, bem como a determinação de conclusão dos autos, nos termos do artigo 40, §5º, da Lei nº 6.830/80, sem a oitiva da Fazenda Pública.

É o relatório.

Decido, com fulcro no §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise da decisão agravada, entendo que o MM. Juiz de Direito *a quo* não agiu com acerto.

No esteio do princípio da inércia da jurisdição, o art. 2º do Código de Processo Civil prescreve que "nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais."

Dessa forma, o processo se origina por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial.

No processo civil, o juiz não pode dar andamento ao processo de forma condicional, sendo indispensável a efetiva iniciativa da parte interessada.

Ademais, é corolário lógico do princípio dispositivo a congruência da sentença com o pedido, na medida em que o autor delimita a lide na petição inicial e o juiz deve julgar de acordo com o que lhe foi pedido, sendo-lhe vedado decidir *citra, extra* ou *ultra petita* (CPC, arts. 128 e 460).

No caso vertente, o juízo *a quo* decidiu questões que podem, eventualmente, vir a ocorrer no processo, relativas à fase de citação, penhora, avaliação, defesa e liquidação da dívida, assinalando, inclusive, prazos para manifestação das partes e de suspensão do feito. Essas providências se configuram inteiramente impertinentes.

A reta prestação jurisdicional decorre da exata aplicação da lei e dos princípios que regem a matéria ao caso concreto. Inadmissível, portanto, que, em nome da "necessidade de otimização do serviço judicial", atrole-se princípios basilares do direito processual civil, como os princípios dispositivo e do devido processo legal, suprimindo-se até mesmo o duplo grau de jurisdição, uma vez que mantida tal decisão fica a parte impedida de interpor recursos à esfera judicial superior, posto que num primeiro momento carece de interesse recursal, já que não ocorrido o fato, e depois da ocorrência deste, por intempestividade.

Por esses fundamentos, nos termos do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para anular a decisão agravada a partir do item I, mantendo-a válida apenas no que toca à citação da executada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014134-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OBJETIVA LIMPEZA E PINTURAS LTDA e outros
: LUIZ ANTONIO ERCOLES
: JOSE CARLOS FEITOSA AMORIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 03.00.00327-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 3275/03, em trâmite perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Jaguariúna (SP), que reconheceu a prescrição dos débitos referentes aos meses de maio de 1996 a janeiro de 1999.

Sustenta, em síntese, que a constituição do crédito tributário deu-se com o reconhecimento da dívida pela executada, iniciando-se o prazo de prescrição a partir do prazo de vencimento para o pagamento dos tributos.

Alega que a adesão ao parcelamento interrompeu o prazo prescricional, sendo este apenas reiniciado com a exclusão da empresa executada do REFIS. Aduz, outrossim, que antes do decurso do prazo quinquenal a citação do coexecutado novamente interrompeu a prescrição, sem que se pudesse falar na sua ocorrência, razão pela qual requer a reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 05/96 a 06/98 e 03/99 a 01/00, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 35.205.794-7 e nº 35.205.796-3.

A questão cinge-se a averiguar se efetivamente ocorreu ou não a prescrição no caso em questão.

Em primeiro lugar, verifico que o caso dos autos é de cobrança de tributos sujeitos a homologação que foram espontaneamente declarados pelo contribuinte. Para essas situações, consoante entendimento que se consolidou nos Tribunais Superiores, com a confissão do débito, o crédito tributário está constituído, encerrando qualquer discussão sobre a decadência.

Nesse sentido, a Súmula 436 do STJ nos traz que "*a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

Devidamente constituído o crédito tributário, passa-se a analisar efetivamente a prescrição.

Como cediço, conforme estipula o artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos a contar da data de sua constituição definitiva.

No caso em apreço, tal prazo tem início a partir da exigibilidade dos valores confessados, o que ocorreu com o Lançamento de Débito Confessado (LDC), nos autos, em 27/03/2001 (fls. 18 e 19).

Consoante determina o Código Tributário Nacional em seu artigo 174, I, na redação atual, modificada pela lei complementar 118/05, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação. Porém, importante relatar que, antes da edição de referida lei, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação.

Em exame dos autos, verifico que o despacho que ordenou a citação foi proferido em novembro de 2001 (fl. 35), época que ainda não era vigente a lei complementar 118/05. Portanto, a hipótese interruptiva a ser considerado é a data da citação, isto é, 28/01/2004 (fl. 42).

Assim, sem a necessidade de analisar outras hipóteses de interrupção ou suspensão da prescrição, como por exemplo o parcelamento alegado pela União, conclui-se que não ocorreu a prescrição dos débitos cobrados pelas certidões de dívida ativa acima especificadas, tendo em vista que não decorreu o prazo de 5 anos entre o início do cômputo do prazo prescricional (27/03/2001) e a sua interrupção (28/01/2004).

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014233-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014233-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : SAO JOAO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000398920114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fls. 73/80.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015898-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HMP SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
PARTE RE' : ARCHIMEDES NARDOZZA e outros
: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO espolio
: P S SERVICOS MEDICOS LTDA
: RESIN SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
: AVS SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295373719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *Urano Serviços e Investimentos Ltda*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, reconheceu a existência de grupo econômico entre as pessoas jurídicas *Urano Serviços Investimentos Ltda*, *P.S. Serviços Médicos Ltda*, *Resin Serviços e Investimentos S/A* e *AVS Seguradora S.A*, bem como determinou a inclusão no pólo passivo da demanda das referidas pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico "SAMCIL".

A agravante alega que: não foi dissolvida irregularmente e que possui outros bens que poderiam substituir a penhora; eventuais valores remanescentes decorrentes da arrematação do imóvel da agravante em outro feito executivo poderão ser imputados nesta demanda; o juiz *a quo* não fundamentou por qual razão incluiu as empresas P.S Serviços Médicos, Resin Serviços e Investimentos S/A e AVS Seguradora S.A no pólo passivo da demanda, violando o art. 93, IX da Constituição Federal; o ex-sócio da agravante, Luiz Roberto Silvera Pinto, foi inserido no pólo passivo da demanda, com fundamento no art. 13 da Lei 8.620/93, julgado inconstitucional e que as empresas Samcil e Serma Serviços Médicos Assistenciais, nem sequer foram mencionadas nos autos e não fazem parte do referido grupo econômico e, por último, afirma que aderiu ao REFIS.

Decido.

De início, cumpre dizer que a agravante não tem legitimidade para questionar a inclusão de outras empresas no pólo passivo da execução fiscal originária, bem como de *Luiz Roberto Silvera Pinto*, com fundamento no art. 6.º do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que há indícios de fraude e de diversas irregularidades, especialmente no processo de incorporação do Hospital Panamericano e na alteração de sua denominação social. Ora, o Hospital executado passou por diversas alterações sociais inclusive de CNPJ e denominação com diversas irregularidades, tendo sempre como sócio majoritário de todas as empresas que tiveram a denominação e/ou o CNPJ alterados, *Luiz Roberto Silvera Pinto* e

em boa parte delas, a empresa *Samcil S.A. Serviços A M. ao Comércio e Indústria Seguradora S.A* como acionista, conforme minucioso relatório apresentado pela Fazenda Nacional (*cf.* fls. 121/137) e cópias do contrato social e certidões da JUCESP (*cf.* fls. 154/195).

Observe-se, outrossim, trecho extraído de relatório da Fazenda Nacional (fls. 390/395):

"O Sr. Luiz Roberto Silveira Pinto constituiu uma nova empresa denominada Serma Serviços Médicos Assistenciais S.A em 20/10/2010 (Doc 02) cujo objeto social é 'planos de saúde', o que nos leva a acreditar que esta empresa foi constituída com a intenção de absorver os hospitais da rede.

Nesse diapasão, resta clara a fraude perpetrada pelo Sr. Luiz Roberto Silveira Pinto, que compra hospitais de médio/pequeno porte nos bairros e cidades próximas a São Paulo, sem pagar os tributos por eles devidos. Mantém o CNPJ dos hospitais adquiridos "ativos", mas os incorpora a outras empresas como se delas fossem filiais, a cada ano trocando de empresa matriz e de CNPJ filial, o que torna praticamente impossível ao Fisco controlar e cobrar todos os tributos que não só os hospitais, mas as empresas matrizes acumulam.

Além do mais, o patrimônio que seria garantia desses débitos transita por essas empresas, que nem sempre estão no pólo passivo das execuções fiscais, pois no momento em que a Fazenda Nacional inclui a empresa no pólo passivo ela é encerrada informalmente e nova empresa é constituída."

Assim, as empresas em questão, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Dessarte, a inclusão da agravante no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de três milhões e setecentos mil reais apenas nessa execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que a agravante não integra o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento Patrimonial e Sucessão. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de

encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido. (AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresse, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção da agravante no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

No que tange ao pedido de que eventuais valores remanescentes decorrentes da arrematação do imóvel da agravante em outro feito executivo poderão ser imputados nesta demanda não há comprovação nesta sede de que há montantes remanescentes que poderiam ser imputados no débito em cobro.

Ademais, o patrimônio do grupo *Samcil* é desvirtuado entre as diversas empresas que são criadas e encerradas anualmente pelos sócios da executada, o que impede a Fazenda Nacional de controlar e obter êxito na penhora dos bens do grupo de planos de saúde, devendo ser mantida, a princípio, a penhora realizada nos autos da ação originária.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço de parte do pedido e na parte conhecida NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016157-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LAMIBRAS IND/ DE LAMINADOS E METALIZADOS PLASTICOS LTDA e outros
: JOSE RIZO
: PAULO DA SILVA AUGUSTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15068541019974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução nº 97.01506854-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu a indisponibilidade dos bens do devedor, por entender ser medida excepcional, devendo ser adotada somente em casos extremos e no interesse da Justiça, e no caso em questão a exequente, ora agravante, não demonstrou o esgotamento de todas as diligências no sentido de localização dos bens dos devedores.

Alega, em síntese, que a exauriu todos os meios a seu alcance na tentativa de localizar bens passíveis de penhora de titularidade dos executados que pudessem garantir a presente execução. Sustenta, ainda, que já foi utilizada a medida extrema de tentativa de bloqueio de valores através do sistema BACENJUD, sem êxito.

Por fim, sustenta que estando diante de execução de débito na qual os executados já foram devidamente citados, não havendo pagamento, nomeação de bens à penhora e não encontrados bens penhoráveis após exaustivas diligências administrativas e judiciais, há que ser deferido o pedido de indisponibilidade dos bens..

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada, para seja decretada a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Depreende-se da análise do dispositivo que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos, estão presentes estes requisitos, haja vista que houve citação regular dos executados, que o débito não foi pago e não foram oferecidos bens a penhora pela empresa e pelos co-executados, não havendo, ademais, outros bens passíveis de penhora, inclusive tendo restada negativa a tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados até valor total exigível é de rigor.

Assevere-se, ademais, que o MM. Juiz "a quo" deverá determinar o imediato levantamento da indisponibilidade caso excedam ao débito em cobro.

Por essa razão, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017325-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
PARTE RE' : JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075126719994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *Marisa Braga da Cunha Marri*, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo a co-executada no pólo passivo da ação, bem como não reconhecendo a prescrição intercorrente.

A agravante alega que em várias passagens dos autos, a agravada agiu com culpa exclusiva pela demora do processo, devendo, ainda, o prazo prescricional para o redirecionamento da dívida ser computado a partir da data de citação da empresa executada. Sustenta, outrossim, que não há possibilidade de se atribuir à agravante a responsabilidade solidária pelo não recolhimento do crédito tributário, sendo que não havia qualquer obrigação da empresa executada de declarar tais informações, exceto em sua contabilidade, o que efetivamente ocorreu. Aduz que as contribuições previdenciárias lançadas nas referidas NLFs decorrem da suposta ausência de recolhimento do tributo devido pelos prestadores de serviços contratados pela empresa executada.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Ademais, consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolção dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 435 do STJ).

Acrescente-se, outrossim, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. Dessarte, se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Dessarte, deve a ora agravante ser mantida no pólo passivo da execução fiscal.

Tecidas tais considerações, passo ao exame da prescrição.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

No caso sob estudo, o prazo prescricional venceria em 19/12/2002 e a empresa executada foi citada em 14/06/1999, o que interrompeu a prescrição também em relação à sócia co-executada, não estando, portanto, prescrito o débito.

Ora, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017591-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017591-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COLEGIO CURUMIN S/S LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088151420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLÉGIO CURUMIN S/S LTDA em face da decisão de fls. 90/92 (fls. 88/90 dos autos principais) que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu a liminar pleiteada**, deixando de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o décimo terceiro salário e o vale transporte pago em pecúnia.

A parte agravante sustenta, em síntese, que o décimo terceiro salário, apesar de ser habitual, não é considerado para fins previdenciários (CF, art. 201, §§ 3º e 11, c/c art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91), havendo indevida fonte de custeio sem a respectiva destinação (CF, art. 195, § 5º).

No que tange ao vale transporte pago em pecúnia, defende que a própria lei (art. 28, § 9º, *f*, Lei nº 8212/91) afasta de forma expressa e inequívoca a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Sustenta, ainda, que o Decreto nº 95.247/87 extrapolou os limites regulamentares da Lei nº 7.418/85 ao vedar a concessão de vale transporte mediante pagamento em dinheiro.

Por fim, alega que o *periculum in mora* reside no nefasto efeito inconstitucional do *solve et repete*.

Há pedido de concessão de antecipação da tutela recursal (fl. 19).

Decido.

A controvérsia posta em debate reside em verificar se as verbas pagas em dinheiro a título de **vale-transporte** pela impetrante aos seus empregados e o **décimo terceiro salário** integram o salário de contribuição.

Cumpra repisar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo,

portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, *Direito da Seguridade Social*, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

No tocante ao tema posto nos autos tem-se que a legislação aplicável por referência do artigo 28, § 9º, alínea "f", da Lei nº 8.212/91, é a Lei nº 7.418/85 com as alterações introduzidas pelas Leis nº 7.619/87 e pelo Decreto nº 9.532/97, assim como pelas Medidas Provisórias nº 2.165-36 e nº 2.189-49 e pelo Decreto nº 95.247/87.

O art. 2º, alínea "b" da Lei nº 7.418/85 prevê que:

"Art. 2º O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

.....

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

O art. 4º do referido diploma legal obriga o empregador à aquisição "...dos Vales-Transportes necessários ao deslocamento do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa...".

Ou seja, o benefício deveria ser concedido *in natura*.

Deixo anotado que o entendimento anterior deste relator era no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte pago em dinheiro, em consonância com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; contudo, em decisão recente proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício em pecúnia **afronta a Constituição Federal**, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(RE 478410 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Julgamento: 10/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Na esteira deste entendimento a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça atualizou o posicionamento sobre a matéria como segue:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011).

Desta forma, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte, mesmo nas hipóteses em que o pagamento é feito em pecúnia.

No que tange ao **décimo terceiro salário**, sustenta o agravante que não ignora a existência da súmula nº 688 do STF, mas que, a despeito da natureza habitual da verba questionada, não pode ela integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, por não ser considerada para fins previdenciários.

É cediço que o 13º salário tem natureza salarial e integra o "salário de contribuição" a teor do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência pátria, inclusive, o C. STJ já decidiu pela incidência de contribuição no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de novembro de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 901040, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.02.2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropositada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido. (STJ, Segunda Turma, RESP 812871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 25.10.2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

2. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

3. "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda." (REsp 695.499/RJ, DJ 29.9.2007, Rel. Min. Herman Benjamin). Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 895589, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 19.09.2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

Realmente, se a "gratificação de Natal" é considerada como "salário" - ou direta contraprestação laboral - não tem relevância jurídica a afirmação da devedora no sentido - equivocada - da ausência de *direta* contraprestação previdenciária referente ao que se recolhe sobre o décimo-terceiro. É que o recolhimento se dá sob a natureza de *contribuição patronal*, devida pelo empregador, e por isso a sua fonte de legitimidade encontra-se na Constituição Federal, como já visto.

Pelo exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal** para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o **vale transporte**.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017991-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GILBERTO ALEXANDRE FORMICI
ADVOGADO : ARTHUR DE ARRUDA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00019963619994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 361/363 (fls. 596/598 dos autos originários) que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação aos sócios no que tange à cobrança das contribuições cujos fatos geradores são posteriores à vigência da Constituição Federal de 1988.

Sustenta que não houve inércia da exequente, ora agravante, no impulso do processo executivo, o que afasta a possibilidade de ver reconhecida a prescrição.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que se cuida o caso de reconhecimento da *prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios*.

Verifico que a empresa executada foi devidamente citada em 26 de setembro de 1996, conforme certificado pelo oficial de justiça a fl. 61v., ao passo que a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal foi requerida em 04 de junho de 2007 (fl. 224), sendo determinada a citação em 28 de junho de 2007 (fl. 233).

Deixo anotado que embora não conste cópia da certidão do oficial de justiça, o magistrado 'a quo' relatou na decisão agravada que a citação do sócio se deu em 03 de setembro de 2007 (fl. 363).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição em casos como o tratado nos autos, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Confira-se (grifei):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. **"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018349-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA
No. ORIG. : 00027140620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 176/182 (fls. 155/161 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, recebeu os embargos com a suspensão da execução fiscal.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 19), para que os embargos opostos pela executada não sejam recebidos com o efeito suspensivo .

Afirma que a decisão anteriormente proferida pelo MM. Juiz 'a quo' foi anulada pois concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução sem manifestação expressa a respeito dos requisitos previstos no artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o magistrado ao proferir nova decisão não se ateu aos limites em que anulada a determinação anterior, inclusive apreciou matéria já decidida como a aplicabilidade do referido dispositivo legal.

Aduz que no caso presente não foi verificada a relevância dos fundamentos expostos, perigo de dano grave ou de difícil reparação e garantia do juízo.

Decido.

Cinge-se a controvérsia noticiada no agravo acerca do recebimento dos embargos , com suspensão da execução fiscal, ante as disposições do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Os embargos à execução fiscal, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos .

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo princípio da supremacia do interesse público.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

A execução encontra-se aparentemente garantida.

Observo que o juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente (fl. 63), não havendo insurgência da União neste particular, contudo não houve qualquer análise aprofundada da relevância dos fundamentos porventura invocados pela executada.

O magistrado 'a quo' entendeu que os embargos à execução fiscal devem ser recebidos com efeito suspensivo sempre que houver penhora integral em razão da 'significativa quantidade de execuções fiscais anuladas ou nos embargos à execução fiscal julgados procedentes' - fl. 180.

Assim, o curso da ação executiva fiscal não deve ser paralisado sem que sejam atendidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Colaciono a seguir elucidativo aresto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que assim se manifestou em caso análogo:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . EFEITO S DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO . NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EVIDENCIADA. REDISCUSSÃO.

1. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo , bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado

não terão efeito suspensivo , salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

2. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao processo executivo, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo ; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

3. Assim, os embargos à execução fiscal , recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução , manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

4. No caso, não restou configurada a presença de dano irreparável ou de incerta reparação. Com efeito , a constrição de bens, ainda que bem imóvel onde situada a empresa, não autoriza, por si só, a concessão do efeito suspensivo , isso porque a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, tal como, o aprazamento de data para leilão, pois a simples penhora não impede o regular desenvolvimento de suas atividades.

5. agravo legal improvido.

(TRF4, AGVAG 2008.04.00.032102-2, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 11/11/2008)

No mesmo sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO . EMBARGOS À EXECUÇÃO . SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de embargos à execução , recebeu a apelação contra a sentença concessiva apenas no efeito devolutivo.

2. Verifico que a petição inicial dos embargos à execução fiscal foi protocolada já vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A

2. Assinalo, em primeiro lugar, que no precedente apontado pelos agravantes (2007.03.00.061742-1), da relatoria do E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, que acompanhei, o recurso foi provido porque, além da argumentação do E. Relator no sentido da não aplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, também porque, ainda que se entendesse o referido dispositivo legal aplicável, restariam presentes os requisitos para atribuição de efeito suspensivo aos embargos .

3. Esclareço que entendo aplicável ao procedimento das execuções fiscais a norma constante do artigo 739-A do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006. E nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma, em recente julgamento (agravo nº 2007.03.00.092090-7, Relator Des.Fed. Vesna Kolmar, j. 29/01/2008, acórdão pendente de publicação).

4. As disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo .

5. Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução , a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; d) garantia do Juízo.

6. Entendimento contrário, com a devida vênia, deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que contra este, em regra, os embargos à execução não teriam efeito suspensivo , o que é desarrazoado.

7. No caso dos autos, não estão presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos , porque os agravantes não lograram demonstrar que o Juízo da execução fiscal encontra-se garantido por penhora. Ao contrário, consta dos autos que os bens penhorados foram avaliados em R\$386.500,00 (trezentos e oitenta e seis mil e quinhentos reais), para garantia de uma dívida de R\$438.525,00 (quatrocentos e trinta e oito mil, quinhentos e vinte e cinco reais), atualizada para o mês de fevereiro de 2007.

8. agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008.03.00.007545-8, Relator Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, Primeira Turma, Data do Julgamento 28/10/2008, DJF3 17/11/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO . EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO . ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA.

1. A Lei 11.382/06 alterou o procedimento de execução por título extrajudicial de tal forma que a garantia do Juízo não é suficiente para suspender o processamento da execução fiscal , sendo necessária presença dos demais requisitos do artigo 731-A, §1º, do Código de Processo Civil.

2. Diante da inexistência de garantia do valor integral do débito é de rigor afastar-se a suspensão do executivo fiscal .

3. agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.03.00.092090-7, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 29/01/2008, DJF3 17/11/2008)

Por fim, colha-se este julgado monocrático de lavra do E. Ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1.075.298/SC):

"DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado: O recorrente alega violação do art. 739-A, § 1º, do CPC. Afirma que a penhora garante integralmente o débito, razão pela qual os embargos à execução devem ser recebidos com efeito suspensivo .

É o relatório.

Decido.

Os autos foram remetidos a este Gabinete em 09.9.2008.

Discute-se nos autos a concessão de efeito suspensivo aos embargos do Devedor, no regime jurídico estabelecido a partir das alterações promovidas no CPC pela Lei 11.382/2006.

No julgamento do REsp 1.024.128/PR, de minha relatoria (acórdão pendente de publicação), a Segunda Turma, na Sessão de Julgamento do dia 13.5.2008, por unanimidade estabeleceu o entendimento de que a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende do preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Transcrevo a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . EFEITO SUSPENSIVO . LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.
2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.
3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e que o seu direito é bom.
4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução e que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução , desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".
5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal , a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.
6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução . Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.
7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.
8. Recurso Especial não provido.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que não foi demonstrada a ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação.

A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2008.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator"

Deixo anotado, que a decisão agravada se manifestou acerca dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, sendo assim limitou-se a suprir a nulidade anteriormente apontada.

Pelo exposto, defiro antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018705-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE GUATAPARA
ADVOGADO : KARIN PEDRO MANINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00018111720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Cooperativa Agrícola de Guatapar, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança não 0001811-17.2011.403.6102, em trâmite perante a 2a Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido de liminar requerida para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre sua produção rural.

s fls. 203/204, foi proferido despacho concedendo o prazo de 5 (cinco) dias para regularizar o preparo recursal, tendo em vista que a agravante efetuou o recolhimento por meio de guia DARF e sob código de receita incorreto.

A agravante foi intimada pelo Diário Eletrônico para efetuar o pagamento de acordo com a Resolução não 411/2010, publicado no dia 20/07/2011, todavia, não houve cumprimento do despacho.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Considerando que a agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei não 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução não 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3a Região, apesar de devidamente intimada para tanto, o recurso  inadmissível.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, *c/c* 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019182-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019182-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUARDO DAVID SILBERFADEN e outros
: JOHN CHARLES SHEPTOR

: BARBARA HEARD WELLS
: JEFFREY JOEL PESOLA
: THOMAS BERNARD KLEVORN
: RICHARD ALLEN KLEINE

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00039234920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MONSANTO DO BRASIL LTDA., por meio do qual pretende a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Execuções Fiscais de São Paulo que deferiu a substituição de parte da garantia da dívida dada em fiança bancária pela penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 96.0509401-0, até o montante do débito, e determinou a regularização, pela ora agravante, das fianças bancárias, no sentido de observarem os requisitos das Portarias PGFN nºs 644/09 e 1378/09, em especial em relação à renúncia ao estipulado nos artigos 835 e 838, I, do Código Civil.

Alega a agravante que após regular citação nos autos da execução fiscal nº 2007.61.82.003923-4, ofertou em garantia integral da dívida, no mês de abril de 2007, duas cartas de fiança bancária, válidas por prazo indeterminado e cuja atualização se dá pela SELIC.

Afirma que essas garantias foram aceitas e, assim, foi suspensa a exigibilidade da inscrição em dívida ativa, restando-lhe assegurada a renovação de certidão de regularidade fiscal.

Aduz, contudo, que em março de 2011 a agravada se manifestou no sentido de que as fianças bancárias dadas em garantia não estão em acordo com as Portarias nºs 644 e 1378, de 2009, editadas pela PGFN, requerendo a intimação da agravante para regularização das mesmas. Porém, na seqüência, um dia depois, requereu ao Juízo a substituição parcial da garantia ofertada pela penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal nº 96.0509401-0, em trâmite perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, o que foi deferido.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal ao fundamento que as Portarias nºs 644 e 1378, de 2009, são posteriores às cartas de fiança bancária ofertadas nos autos, e que à época da apresentação das mesmas não havia a exigência da renúncia aos ditames dos artigos 835 e 838 do Código Civil, tanto é que foram aceitas pelo agravado e pelo Juízo em garantia do débito, restando preclusa a questão.

Sustenta, também, que a Lei nº 6.830/80 iguala a fiança bancária ao depósito em dinheiro, não havendo razão para a substituição da garantia ofertada pela penhora de numerário no rosto dos autos da outra execução.

Ao final, pleiteia o provimento do recurso para desconstituir a penhora realizada nos autos da execução fiscal nº 96.0509401-1 e para declarar a regularidade das fianças bancárias dada em garantia, sem a necessidade de retificação das mesmas de acordo com as Portarias nºs 644 e 1378, de 2009, editadas pela PGFN.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a questão ora posta tem jurisprudência dominante nos Tribunais pátrios.

Afirma a agravante/executada que não há necessidade de regularização das cartas de fiança que garantem o débito em cobro, uma vez que quando oferecidas cumpriam os requisitos exigidos à época, não sendo razoável a sua substituição em razão da superveniência das Portarias PGFN nºs. 644/09 e 1.378/09, que trouxeram novos requisitos para a aceitação de carta de fiança bancária: (a) cláusula com eleição de foro nos termos ditados pela Portaria e (b) cláusula de renúncia, por parte da instituição financeira fiadora, do estipulado no inciso I do art. 838 do CC.

Porém, não lhe assiste razão.

A carta de fiança bancária é forma de garantia do Juízo, e como tal deve atender as exigências para a sua aceitação e validade durante o tempo em que perdurar a segurança.

Dessa forma, não procede a alegação da agravante de que não podem lhe ser exigidos requisitos de validade que não vigiam à época do oferecimento da garantia, uma vez que sobrevivendo novas exigências, a garantia deve a elas se adaptar.

A prevalecer o entendimento da agravante, não se poderia cogitar a hipótese de substituição da penhora em caso de desvalorização da garantia, uma vez que quando oferecida, o bem era apto a assegurar o pagamento integral do débito.

A garantia tal como oferecida cumpriu sua finalidade até a constatação do seu não enquadramento às novas exigências, sendo que a partir desse momento, deve ser regularizada ou substituída para ter efetividade.

Acresça-se que de acordo com o §5º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, a fiança bancária obedecerá às condições preestabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, dentre as quais está prevista que conste do contrato cláusula de renúncia ao benefício de ordem, consubstanciada no fato de que se a instituição financeira se desobrigar da fiança prestada, a execução ficará sem garantia, o que torna a referida carta inidônea para fins de garantir o débito em cobrança.

No que tange à substituição parcial da garantia pela penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº nº 96.0509401-1, também não verifico qualquer mácula na decisão.

Com efeito, dispõe o art. 15, II da Lei de Execuções Fiscais quanto à substituição da penhora:

"Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

...

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Também é sabido que o dinheiro prefere a todos os demais bens na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais:

Art. 11 A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em Bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes;

VIII - direitos e ações.

Ademais, ainda que os ditames dos artigos 9º, §3º, e 15 vislumbrem eventual equiparação entre o dinheiro e a fiança bancária para fins de garantia da execução fiscal, entendo que não há exata similitude entre os dois tipos de garantia. Na verdade, a LEF triparte o tratamento dado à garantia a execução fiscal, estabelecendo três grupos distintos: a penhora em geral, o depósito em dinheiro e a fiança bancária. Isso se justifica em razão da diferença de operacionalização de cada uma dessas garantias, o que fica bem demonstrado, por exemplo, na questão atinente ao termo inicial do prazo para os embargos, previsto no art. 16 da LEF:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora."

Nesse sentido, valho-me do voto do E. Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES (TRF 2ª Região), nos autos do Agravo de Instrumento nº 201002010036363, E-DJF2R - Data::28/02/2011 - Página::159/160:

"Assim, a LEF antes diferencia o depósito da fiança bancária do que equipara os dois institutos. Por certo que essa diferenciação é feita mais em aspectos formais (procedimentais); porém, quanto às questões materiais, em especial para fins de preferência como garantia do débito, o artigo referencial sobre o tema é o art. 11, que estabelece, por óbvio, como preferencial a qualquer outra garantia, o depósito em dinheiro.

Ora, mesmo em termos práticos e de senso comum, a fiança bancária não pode ser equiparada ao depósito em dinheiro. Por mais que a fiança bancária, se concedida por tempo ilimitado e com renúncia à possibilidade de exoneração da fiança pelo fiador, seja uma garantia robusta, não se reveste das mesmas características do depósito em dinheiro, que o consubstanciam na "garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência", nos dizeres do Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki, do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A 1ª Turma do STJ, no julgamento do recurso especial n. 801.550/RJ (Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006), apreciou a matéria ora discutida, decidindo que, "entre os bens penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo incabível a pretensão de substituição deste por fiança bancária", na medida em que "o poder de substituição conferido ao devedor pelo inciso I do art. 15 da Lei em questão é bastante restrito, e só pode ser exercido de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol da exequente, não sendo possível aplicação do referido dispositivo com vistas a substituir uma garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência, por uma menos benéfica ao credor".

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 953.133/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 10/11/2008)".

Com efeito, a fiança bancária, mesmo que concedida em valor que cubra o débito a ser garantido, com o tempo vem a tornar-se insuficiente, já que não exclui a incidência de juros e correção monetária sobre o débito. O depósito em dinheiro, por sua vez, não corre esse risco, uma vez que, feito na forma do art. 32 da LEF, "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora", conforme previsão do art. 9º, §4º, da mesma lei. Isso demonstra a diferença entre os institutos, segundo corrobora a própria LEF, nos artigos 9º, §4º, e 11, respaldada, ainda, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do precedente acima acostado.

A execução deve ser realizada em proveito do exequente (veja-se o art. 612 do CPC), sendo o princípio do favor debitoris um temperamento, que pode ser afastado à vista do caso concreto, posto que visa a salvaguardar o encaixe perfeito dos seus interesses com àquele que exsurge da administração e prestígio da justiça.

No caso concreto, considerando que as fianças bancárias estão em desacordo com as exigências para a sua aceitação ora vigentes, o poder geral de cautela do juiz deve cumprir com sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional e, portanto, mostra-se aceitável a substituição da garantia.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019471-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UNIMED SANTA BARBARA D'OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA
ADVOGADO : LETICIA FERNANDES DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00063336620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Unimed Santa Bárbara D'Oeste e Americana Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0006333-66.2011.4.03.6109, indeferiu o pedido liminar de inclusão parcial dos débitos constantes nas NFLDs nºs 35.285.891-5, 35.383.825-0, 35.774.516-7 e 35.774.518-3 no parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/2009.

Às fls. 347/349, a agravante informa que a Juíza *a quo* exerceu o seu direito à retratação e reconsiderou a decisão agravada, por essa razão, resta prejudicado o recurso.

É o relatório.

Decido.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020113-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE IRACEMAPOLIS SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00043287120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE IRACEMÁPOLIS em face da decisão de fls. 244/248 (fls. 505/507 dos autos principais) que, em sede de mandado de segurança preventivo, **deferiu apenas em parte a liminar pleiteada**, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos aos funcionários nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, a título de aviso prévio indenizado e de terço constitucional de férias.

Requer a parte agravante a reforma da decisão para o fim de que a liminar seja também concedida no que tange às demais verbas, quais sejam: adicional de horas-extras, salário-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único anual, vale transporte em pecúnia, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional noturno, férias indenizadas e convertidas em pecúnia (abono de férias).

Para tanto, aduz, em síntese, ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que *têm natureza indenizatória* e que não integrarão a remuneração para efeito de aposentadoria.

Defende, ainda, que não incide a contribuição sobre o abono único porque o seu pagamento não é habitual, a verba não tem vinculação ao salário e não representa contraprestação de serviços.

Por fim, alega que o *periculum in mora* reside na possibilidade de sofrer autuação por parte do Fisco, ter o débito inscrito em dívida ativa e submetido à execução fiscal.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fls. 77/79).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

No que tange ao pagamento de **horas extras** não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.

A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o **Enunciado nº 115** do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Também os **adicionais de insalubridade e de periculosidade** têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

(...)

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

Especificamente no tocante ao **adicional noturno**, é uma verba compulsória (art. 73 da CLT), porque se deve considerar que desde 1974 o **Enunciado nº 60** do Tribunal Superior do Trabalho prescreve que:

"O adicional noturno, pago habitualmente, integra o salário do empregado para todos os efeitos."

Ainda a respeito desse adicional, convém aduzir que pelo **Enunciado nº 265** pacificou-se entendimento de que a transferência do trabalhador para horário diurno faz cessar o adicional, significando que o mesmo é devido como contraprestação do serviço prestado em horário distinto da jornada normal.

Ora, se o Tribunal Superior com competência constitucional para tratar com especificidade da matéria consolidou jurisprudência no sentido da natureza salarial também do adicional noturno, não há de ser o entendimento de Turma Julgadora do Tribunal Regional Federal que poderá dispor de modo diverso.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago *propter laborem* com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo. Isso se deu no julgamento do **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 383.282/DF**, ocorrido em 17/12/2002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o patrão.

Assim, a contribuição deve incidir sobre os adicionais de horas-extras, de insalubridade, periculosidade e noturno.

O "**auxílio-educação**" pago pela empresa que não pode ser tributado pela contribuição patronal é somente aquele pago pelo empregador diretamente a quem presta o ensino ao empregado, ou sob a forma de reembolso, e somente quando reverte no **aperfeiçoamento do trabalhador** (RESP nº 676.627/PR, 1ª Turma; RESP nº 695.514/PR, 1ª Turma; RESP nº 624.178/PR, RESP nº 953.742/SC, 1ª Turma, DJ: 10.03.2008, p.1, etc.).

O que o Superior Tribunal de Justiça prestigia para fins de tributação é o investimento feito pela empresa na **qualificação** dos seus empregados. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. DESCABIMENTO. VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL.

- Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

- A Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial.

- Precedente desta Corte.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 02/12/2002 p. 227)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS CREDITADAS A TÍTULO DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO MATRIMÔNIO.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, o auxílio-educação é pago pela empresa em forma de reembolso das mensalidades da faculdade, cursos de línguas e outros do gênero, destinados ao aperfeiçoamento dos seus empregados.

Precedentes: REsp 324178/PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ.

17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002.

3.....

4. Recurso Especial provido.

(REsp 676627/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 311)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Recurso especial provido.

(REsp 729.901/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 17/10/2006 p. 274)

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA - NATUREZA NÃO SALARIAL - ALÍNEA "T" DO § 9º DO ART. 28 DA LEI N. 8.212/91, ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97 - PRECEDENTES.

O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97.

Recurso especial improvido.

(REsp 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 25/08/2006 p. 318)

Para se livrar da tributação deveria o agravante comprovar que os valores exigidos pelo INSS corresponderiam, nos termos da lei, a despesas de **capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa**, e ainda que as verbas **não substituíam parte do salário** e, finalmente, **que todos os empregados - e diretores da empresa - tinham acesso a percepção dessa verba de custeio do aprimoramento de pessoal**.

Se feita essa prova, estaria configurada a intributabilidade dos pagamentos feitos a terceiros como forma de custeio de bolsa de estudo, consoante a regra do artigo 28, § 9º, "t", do PCPS.

É que se trata de uma norma de não incidência, segundo a qual não integra o salário-de-contribuição a verba destinada pelo empregador ao custeio de cursos e programas de aprendizado que repercutem no **aprimoramento de trabalhadores e dirigentes**, desde que **todos** os elementos humanos da empresa tenham acesso a eles.

Sucedendo que não há no instrumento qualquer documento sobre o "plano educacional"; nada sabemos sobre os seguintes aspectos:

1º) quem é beneficiado pelo auxílio-educação? Seriam todos os empregados ou apenas alguns?

2º) a que se destinam os cursos custeados com tais pagamentos? No que consistem as matérias ministradas neles?

3º) a quem são feitos os pagamentos, noutra dizer, quem presta os tais "estudos" e ensinamentos a que se refere a impetração ?

Sem esses dados - essenciais - não se pode afirmar com segurança que as verbas pagas pelo agravante a título de auxílio-educação amoldam-se ao figurino de não incidência preconizado no artigo 28, § 9º, "t", do PCPS, de modo que sem essa prova, não pode o Judiciário simplesmente dispensar a percepção de receitas públicas.

No que concerne ao **auxílio-creche**, não integra o salário-de-contribuição porque tem natureza indenizatória, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91.

Esse entendimento já ficou assentado na **Súmula nº 310** do Superior Tribunal de Justiça:

"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

Quanto ao **vale transporte**, o art. 2º, alínea "b" da Lei nº 7.418/85 prevê que:

"Art. 2º O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

.....

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

O art. 4º do referido diploma legal obriga o empregador à aquisição "...dos Vales-Transportes necessários ao deslocamento do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa...".

Ou seja, o benefício deveria ser concedido *in natura*.

Deixo anotado que o entendimento anterior deste relator era no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte pago em dinheiro, em consonância com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; contudo, em decisão recente proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício em pecúnia **afronta a Constituição Federal**, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(RE 478410 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Julgamento: 10/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Na esteira deste entendimento a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça atualizou o posicionamento sobre a matéria como segue:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011).

Desta forma, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte, mesmo nas hipóteses em que o pagamento é feito em pecúnia.

A **indenização das férias não gozadas** constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de- contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **abono assiduidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...)

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Por fim, quanto ao **abono único anual**, alega o agravante que se trata de verba de natureza eventual e que não tem vinculação ao salário e à contraprestação de serviços. No entanto, nos termos do art. 457, § 1º da CLT, **prêmios e gratificações** integram o salário, incidindo, portanto, sobre tais verbas a contribuição previdenciária.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

.....

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual

liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.

Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

.....

14. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

.....

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

.....

5. Agravos a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.00952802, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010)

Pelo exposto, **defiro parcialmente antecipação da tutela recursal** para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre **o auxílio-creche, o vale transporte e as férias não gozadas e indenizadas**.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020735-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : ALEXANDRE HONIGMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI IPREJUN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00062125020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação ordinária ajuizada pelo Município de Jundiaí com o objetivo de , na qual o autor busca, em sede liminar de antecipação dos efeitos da tutela, que se determine à ré a expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP ou retire o conceito de irregular do CADPREV/CAUC, autorizando o ente municipal a firmar convênios e receber transferências voluntárias sem a apresentação do CRP, abstendo-se de aplicar-lhe qualquer sanção, especialmente as previstas nos art. 7º e 9º da Lei n. 9.717/98, e dos art. 1º e 2º do Decreto n. 3.788/01.

Segundo consta na decisão agravada e conforme é possível verificar nas razões destes autos, a agravante aduz que a legislação embasa a ação dos órgãos da União na fiscalização dos regimes próprios de previdência dos entes que integram a Federação Brasileira é inconstitucional, pois não se trata de normas gerais e porque viola o Pacto Federativo. Afirma que o Município foi tido como irregular no CADPREV/CAUC por irregularidade na escrituração e utilização dos recursos previdenciários, bem como sustenta que a primeira irregularidade já foi sanada, já que esclarecida a situação perante o Ministério da Previdência Social - MPS, e que a segunda inexistente, pois os pagamentos a título de

complementação da aposentadoria vêm ocorrendo em cumprimento à ordens judiciais da Justiça do Trabalho. Informa que em decorrência do apontamento de irregularidade, o Município já está sofrendo os efeitos das retenções de repasses voluntário.

Fundamenta a alegação de inconstitucionalidade com decisões proferidas no âmbito STF.

Decido.

Verifico que, antes de proferida a decisão agravada, foi oportunizada à União a contestação e, nessa, a agravada sustentou a constitucionalidade da legislação que rege a fiscalização dos regimes próprios de previdência pública, colacionando, também, precedentes do STF a embasar o seu posicionamento, bem como, relatou que conforme informações prestadas pelo MPS, a razão de o autor da ação se encontrar em situação irregular na atualidade é apenas a "Utilização dos Recursos Previdenciários - Decisão Administrativa", falta que está devidamente relatada nas informações prestadas pela Consultoria do MPS. A manifestação veio instruída com documentos.

Verifico que a decisão agravada tratou minuciosamente de cada tese apresentada pela agravante. Por oportuno, reproduzo o texto ao qual me filio, pois irretocável:

Da constitucionalidade da Lei n. 9.717/98 e da legislação que a regulamentou

Li a ACO n. 830/STF e não vi argumentação consistente quanto à inconstitucionalidade material da Lei n. 9.717/98. Diversamente, a liminar tem muito mais o caráter de cautelar que enfatiza mais o periculum in mora em relação ao Estado requerente do que a inconstitucionalidade sustentada pela parte autora. Adoto o entendimento de que a inconstitucionalidade suscitada pelo Município de Jundiáí inexistente e assim faço pelas razões que, doravante, serão expostas. Primeiramente, o art. 24, inc. XII c/c 1º do mesmo artigo, compete à União, Estados e Municípios legislar sobre previdência social, limitando-se a União a estabelecer normas gerais para todas as entidades, sem prejuízo de poder editar normas específicas, observadas as normas gerais, para o âmbito federal. A Lei n. 9.717/98 e a regulamentação infralegal editada em seguida se constituem em legislação destinada a uniformizar os regimes próprios de previdência nos diversos entes que compõe a Federação e a aproximar tais regimes do regime geral de previdência. A Lei n. 9.717/98, sobre encontrar fundamento de validade no art. 24, inc. XII c/c 1º, da Constituição Federal, também encontra validade em outras disposições constitucionais que, à toda evidência, indicam como diretriz dos regimes de previdência a sua uniformização, valendo citar como exemplos dessa orientação o que segue: a) contagem recíproca entre regimes de previdências, b) vedação de concessão no regime próprio de benefícios não existentes no regime geral de previdência, c) compensação financeira ao regime previdenciário no qual o benefício de aposentadoria for usufruído, nos casos em que a pessoa tiver sido vinculada a mais de um regime previdenciário. Em segundo lugar, trago à baila a razão histórica da edição da Lei n. 9.717/98 e da legislação infraconstitucional: quando não havia quaisquer limitações constitucionais ou legais à instituição de regimes próprios de previdência, vários municípios brasileiros criaram regimes próprios de previdência para seus servidores, ocupantes de cargos e de empregos públicos. Dos servidores eram deduzidas as contribuições mensais durante anos e quando tais servidores preenchiam os requisitos constitucionais para o gozo do benefício, vinha à tona que o ente público não tinha gerenciado adequadamente as verbas descontadas e, por isso, não tinha condições de pagar o benefício previdenciário sem prejuízo de outros bens públicos relevantes (caso de ocupantes de cargos) ou que não tinha repassado ao INSS as contribuições descontadas das remunerações dos servidores. Em seguida, os ocupantes de cargos e de empregos começaram a buscar do INSS a concessão do benefício previdenciário e a autarquia se viu na difícil situação de ter arcar com o pagamento de benefícios em caráter substitutivo dos benefícios não concedidos pelos alguns entes municipais. Em terceiro lugar, a Lei n. 9.717/98 se encontra inscrustada em pelo, menos, duas reformas. A primeira é a reforma previdenciária ocorrida com a advento da E.C n. 20/98 e a segunda é a reforma administrativo-fiscal ocorrida com a edição da LC n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Os objetivos destas reformas, dentre tantos, é a austeridade na administração e a busca do equilíbrio fiscal, financeiro e atuarial (cf. No mesmo sentido da LC n. 101/2000). Daí porque foram instituídos requisitos rigorosos para a instituição de regimes próprios de previdência (número mínimo de participantes, contribuição, manutenção da saúde financeira etc.). À luz deste contexto, não vejo como acolher a alegação de que a Lei n. 9.717/98 e a legislação infraconstitucional que a regulamenta padecem de vícios de inconstitucionalidade formal, razão pela qual rejeito a arguição.

Das irregularidades apontadas pelo MPS na fiscalização

No relatório que acompanhou a manifestação da ré, consta o registro de duas irregularidades existentes no Instituto de Previdência de Jundiáí - IPREJUN: a) uma relativa ao uso dos recursos que constituem o fundo destinado a custear o regime próprio de previdência dos servidores municipais, e b) outra relativa à ausência de equilíbrio financeiro atuarial. Quanto à primeira irregularidade - uso de recursos do fundo formado pelas contribuições de servidores do Município para o pagamento de complementação das aposentadorias e pensões - assinalo que o relatório de fiscalização do MPS foi claro ao considerar tais dispêndios como irregulares, haja vista que, mesmo em cumprimento às decisões da Justiça do Trabalho, tais gastos não podem ser custeados com as contribuições dos servidores ocupantes de cargos públicos, sob pena de se aceitar que tais contribuições podem ser usadas para complementar o pagamento de benefícios de ocupantes de empregos públicos, o que é vedado pelo art. 1º, inc. III, da Lei n. 9.717/98, reconhecendo a estes empregados um benefício previdenciário estranho ao RGPS, o que é vedado pelo art. 5º da Lei n. 9.717/98. A fiscalização do MPS está em total consonância com a Constituição Federal. Esclareço, por oportuno, que a instituição de um regime complementar de previdência pelo Município por meio da Lei n. 3.956/1992 para os empregados públicos não encontrava e não encontra amparo na legislação previdenciária, uma vez que, para tal categoria de servidores públicos o regime obrigatório de previdência é, desde a década de 1960, o RGPS. Diante disso,

tenho como regulares as duas determinações do MPF ao Município de Jundiaí, quais sejam: a) ressarcimento ao IPREJUN, pela Prefeitura Municipal, dos valores pagos entre janeiro de 2004 e agosto de 2010, no valor original de R\$-20.714.865,90, e daqueles pagos a partir de setembro de 2010, todos a serem devidamente atualizados até a data de regularização, e b) retirada das complementações de aposentadoria e pensão da folha de pagamento do IPREJUN, com a sua transferência para a folha de pagamento da Prefeitura Municipal, ou, alternativamente, sua segregação em uma folha específica do IPREJUN, cujo valor seja ressarcido mensalmente pela Prefeitura. No que diz respeito à segunda irregularidade apontada, ausência do equilíbrio atuarial, articulada a União que o Município não observou a regra veiculada no art. 40 da Constituição que menciona um regime de previdência contributivo e solidário e, simultaneamente, a observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. De fato, a informação de fl. 158/174 dá notícia de que em 1999 o Conselho da Administração do FUNBEJUN decidiu pela cessação das contribuições destinadas ao custeio da complementação de aposentadorias e pela não concessão de tais benefícios, por se referirem a servidores regidos pela CLT (empregados públicos). Todavia, da documentação trazida aos autos, vê-se que o IPREJUN continuou a pagar as complementações sem que, em relação a tais benefícios, fosse cobrada qualquer contribuição dos beneficiários, situação que, indubitavelmente, atenta contra o equilíbrio atuarial. Três regras que parecem se chocar: uma, a que veda inteiramente a instituição ou manutenção de um regime de previdência complementar que estabeleça o pagamento de benefícios diversos dos concedidos aos segurados do RGPS aos ex-empregados públicos Municípios e respectivas pensionistas, e outra, a que estabelece a necessidade de contrapartida, mesmo dos aposentados e pensionistas, ao regime do qual recebem algum benefício e, por fim, o conjunto de sentenças (regras concretas) da Justiça do Trabalho que decidiram pelo direito à complementação da aposentadoria como oriundo do contrato de trabalho. Pois bem. Rigorosamente, os valores das contribuições feitas pelos empregados públicos com base na Lei n. 3.956/1992 não podem ser considerados contribuições previdenciárias e, por isso, não dão direito a benefício previdenciário algum, já que tal contribuição foi instituída em afronta à Constituição Federal, diploma normativo que estabelecia um só regime - o RGPS - para os empregados públicos. Assim, os valores vertidos como contribuições ao fundo municipal pelos ex-empregados públicos e pelos atuais empregados correspondem, na realidade, a valores indevidamente deduzidos dos salários dos servidores, valores estes que deverão ser devolvidos aos trabalhadores ou a seus dependentes. A contrapartida disso, é a existência do direito público subjetivo do Município de deduzir de tais devoluções o que pagou a título de complementação de pensão ou de aposentadoria. O que não é possível é continuar o pagamento de um benefício previdenciário pelo IPREJUN. Tampouco é possível a manutenção do pagamento de tal benefício previdenciário por parte do Município de Jundiaí, haja vista a afronta à legislação previdenciária que instituiu o RGPS e enquadrou os empregados públicos sob seu pálio. No que concerne às sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho, vê-se que decidiu sobre matéria que nunca foi da sua competência (matéria previdenciária) ao assegurar direitos previdenciários sob o nome de direitos decorrentes da relação de trabalho. A peculiaridade que informa as prestações de trato sucessivo, especialmente as previdenciárias, impede que se dê às decisões trabalhistas que decidirem sobre matéria previdenciária o mesmo tratamento dado às demais decisões passadas em julgado e sujeitas ao prazo da ação rescisória. Isto porque: a) a afronta perpetrada pelas decisões trabalhistas foi à regra constitucional, que estabelece que compete à Justiça Estadual processar e decidir ações versando sobre pretensões a benefícios de regimes próprios dos Estados e Municípios (v. inúmeros precedentes do STF e STJ), e b) as prestações são pagamentos mensais sujeitos a regimes jurídicos que mudam ao longo do tempo e não pagamentos salariais sujeitos à CLT ou a outra norma trabalhista. Eis a razão pela qual entendo, com a vênua de quem pensa diversamente, que não há que se falar em prazo decadencial da rescisória ou mesmo em impedimento oriundo da coisa julgada material para discutir a questão previdenciária relativa a essa complementação perante a Justiça que é absoluta e constitucionalmente competente para decidir a respeito. Friso que a situação de irregularidade do Município de Jundiaí não tem como ser resolvida sem que, antes, se solucione de uma vez, perante a Justiça Estadual, a questão relativa às indenizações a que fazem jus os empregados públicos, por terem contribuído para um regime de previdência instituído de forma inconstitucional e, por isso, inexistente, e, simultaneamente, às deduções que devem ser feitas pelo ente municipal das eventuais indenizações devidas, já que o IPREJUN vem pagando até hoje, segundo consta nos autos, o benefício complementação de aposentadoria aos ex-empregados públicos. A solução de transferir tal dispêndio para o Município de Jundiaí pode resolver o problema do IPREJUN, mas não resolve o problema dos dispêndios indevidos. Só mudará o caixa que responderá por eles: do fundo de previdência passará para o Tesouro Municipal.

Assim, não constato a verossimilhança das alegações, bem como a existência de prova inequívoca.

Em decorrência, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela.

À agravada para que apresente a sua contra-minuta.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021243-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GOYDO PRESTADORA DE SERVICOS S/S LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JUSSARA PEREIRA GIANI e outros
: LUCIA HELENA ANHASCO MARCARINI
: MARIA APARECIDA DE SOUZA GIANI
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00045523920074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GOYDO PRESTADORA DE SERVIÇOS S/S LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução nº 2007.61.12.004552-3, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), que indeferiu a penhora dos títulos emitidos pela Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás.

Alega, em síntese, que os títulos emitidos pela Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás equiparam-se a debêntures, "eis que conforme disposto no anverso destes, estes foram inscritos no Registro de Imóveis da Capital Federal, no livro das inscrições de Emissões de Debêntures", assim, confere a ser titular direito de crédito, dessa forma, pode ser objeto de penhora, nos termos do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80.

Sustenta, ainda, a inoccorrência de decadência do prazo de conversão das obrigações constantes do valor mobiliário em ações preferências da Eletrobrás.

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada, para que seja deferida a penhora dos títulos emitidos no ano de 1970 pela Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão ao agravante, senão vejamos.

Com é cediço, os títulos em questão são obrigações ao portador e não debêntures. Esta Corte Regional tem entendido que tais títulos são inidôneos à garantia do juízo, porque são desprovidos de liquidez e desatendem à ordem de nomeação do art. 11 da Lei de Execução Fiscal, deixando de trazer ao credor a certeza de que a partir deles se extrairão os valores para a satisfação da dívida.

No mesmo sentido pacificou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULO S DA ELETROBRÁS . OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DESTA CORTE.

1. As obrigações ao portador emitidas pela eletrobrás , diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Precedentes.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o título oferecido à penhora na hipótese trata-se de "obrigação ao portador" (fl. 194), não se prestando, portanto, à garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa. (...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1112437/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023209-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO DE ANDRADE ALVES
PARTE RE' : MARMORES E GRANITOS MONICA LTDA e outros
: ORLANDO PECCILLI
: OMAR CHOAI B
: GERSON LUIZ PECCILLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043445619824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente contra a parte da decisão (fls. 171/172 verso do recurso, fls. 162/163 verso da ação executiva originária) que indeferiu a inclusão no pólo passivo da execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço da ex-sócia MARIA DO SOCORRO DE ANDRADE ALVES.

Considerou o d. Juiz Federal que a ex-sócia se retirou da sociedade em 03/12/1980, bem como que o mero inadimplemento da obrigação de depositar as contribuições ao FGTS não constitui infração à lei para esse efeito. Salientou ainda que, no caso dos autos, nem a dissolução irregular pode ser imputada à referida ex-sócia, tendo em vista a data na qual ela se retirou da sociedade. Nesse passo, deferiu a inclusão dos sócios à época da dissolução irregular. Em sua minuta a União Federal (Fazenda Nacional), sustenta em resumo, que não obstante a natureza não tributária das contribuições do FGTS, o não recolhimento destas verbas caracteriza infração à lei tributária, comercial, civil e trabalhista, o que enseja a responsabilidade dos sócios. Requer a inclusão de MARIA DO SOCORRO DE ANDRADE ALVES no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Trata-se de recurso cuja essência reside no cabimento - ou não - de ser direcionada execução de FGTS contra a pessoa do sócio.

Analisando a questão à luz da legislação invocada pela União Federal pode-se concluir que em princípio não se pode afastar a corresponsabilidade dos sócios gerentes e administradores pelos débitos de FGTS a cargo da pessoa jurídica devedora principal, muito embora não se possa falar em presunção *ius et de iure* de responsabilidade do sócio, já que o mesmo pode fazer prova em contrário em sede de exceção de pré-executividade ou de embargos.

O não recolhimento das quantias de FGTS, como exigência legal imposta aos empregadores em favor dos trabalhadores, ensejava, desde o artigo 20 da Lei nº 5.107/66, a cobrança por órgão público: ao tempo da Lei nº 5.107/66 era a Previdência Social, em nome do BNH; posteriormente, com o advento das Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94, a cobrança passou a caber a própria União Federal, com possibilidade de delegação em favor da CEF.

Embora os valores não pertencessem - como não pertencem - à União Federal (sendo explícita a Constituição no sentido de o FGTS ser direito social do trabalhador na forma do artigo 7º, III), inseriam-se, como ainda se inserem, no conceito de Dívida Ativa não-tributária, diante da latíssima previsão do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64, com a redação do Decreto lei nº 1.735/79.

Para a cobrança desses créditos emprega-se a Lei nº 6.830/80, conforme seu artigo 1º.

Mais: o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, repisando que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixa claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias -será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*".

Assim sendo, embora o FGTS não tenha natureza tributária (STF, RE nº 100.249/SP, plenário, rel. Min. Oscar Correa), na medida em que por força de seguidas leis, desde sempre vem sendo cobrado por autarquias federais e depois pela própria União através da PGFN, é considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública; essa cobrança, também *ex lege*, faz-se com o emprego primordial da Lei nº 6.830/80, restando o Código de Processo Civil como norma subsidiária (artigo 1º). No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaquei - § 2º do artigo 4º).

Por aí se vê que: embora o FGTS se configure como Dívida Ativa *não-tributária*, diante da latíssima previsão do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64, na medida em que sua cobrança se faz *ex lege* através das regras da Lei nº 6.830/80, não se afastam as regras de responsabilidade pela dívida que, em princípio, seriam próprias do Direito Tributário.

Dentre essas regras - que à luz do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80 devem incidir na execução de qualquer Dívida Ativa da Fazenda Pública - acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

Sucedo que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Na verdade, muito antes disso, o artigo 2º da Lei nº 5.107/66 - que criou o FGTS - peremptoriamente obrigava todas as empresas vinculadas a CLT a depositarem até o dia 20 de cada mês, o percentual de 8% da remuneração paga ao obreiro, optante ou não, em conta bancária do trabalhador que fosse optante ou em conta individualizada no caso do empregado não optante. Ora, na medida em que uma lei "obrigava" a empresa sujeita a CLT a efetuar o depósito, é mais do que evidente que o não recolhimento do FGTS desde lei que o criou em 1966, já figurava como infração da lei.

Logo, mesmo sendo os créditos de FGTS apenas Dívida Ativa não-tributária, na medida em que o inadimplemento configura, como sempre configurou, infração da lei, incide a responsabilidade dos sócios, gerentes e diretores da pessoa jurídica devedora na forma do artigo 135 do CTN já que essa incidência deriva do comando previsto no § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80.

O mesmo se dará quando constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, na esteira de remansosa jurisprudência.

Em resumo: desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias -será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluída a ex-sócia MARIA DO SOCORRO DE ANDRADE ALVES no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023323-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFERENCIA SAO VICENTE DE PAULO NOSSA SENHORA APARECIDA DE PROMISSAO
ADVOGADO : RUBENS POLO FERRATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 10.00.02794-7 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional - contra decisão que deferiu o desbloqueio de ativos financeiros penhorados via BACENJUD.

A exequente alega que tanto o pedido de parcelamento, quanto a inclusão da minuta junto ao sistema BACENJUD efetuaram-se em 20/05/2011, devendo, portanto, a constrição judicial ser mantida sob pena de restarem desprestigiados todos os atores processuais, dentre os quais o Magistrado, acaso fossem desconstituídas as constrições judiciais efetivadas nos autos tão somente em virtude de parcelamentos da dívida em momento posterior.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que haja a reiteração do bloqueio efetuado.

É o relatório.

Decido.

O art. 11, inc. I, da Lei nº 11.941/2009 estabelece que:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada."

Da análise do dispositivo acima se conclui que, demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio.

Contudo, em que pese a alegação da agravante neste sentido, verifico dos documentos juntados aos autos que a executada, ora agravada, solicitou o parcelamento e efetuou o pagamento da 1ª parcela em 20.05.2011 (fl. 67-70), e o bloqueio dos ativos financeiros foi realizado em 06.06.2011 (fl. 72), posteriormente, portanto, ao parcelamento da dívida.

De rigor, assim, o desbloqueio do BACENJUD, nos termos da decisão agravada, diante da penhora efetuada quando já existia parcelamento formalizado pela executada, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. DÉBITO NÃO CONSOLIDADO. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE. O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que no caso vertente, os débitos não foram consolidados em momento anterior a realização da penhora. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento.
(AI 201003000272751, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/05/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO NA LEI Nº 11.941/09 - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS DECORRENTES DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - LEI Nº 11.382/2006 - MODALIDADE PRIORITÁRIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que determinou o desbloqueio dos valores informados via BACENJUD encontrados em contas bancárias de titularidade da sociedade empresária executada, uma vez que restou demonstrado nos autos que o pedido de parcelamento na forma a

Lei nº 11.941/2009 foi anterior à ordem de penhora, na forma do art. 655-A do CPC. 2. A agravante alega, em síntese, que: 1) no momento em que foi pedida a penhora on line, a executada não havia aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009; 2) a petição com o pedido de penhora on line foi protocolada em 17/08/2009, sendo que a empresa somente aderiu aos termos do parcelamento em 06.12.2009; 3) à época do requerimento da penhora on line era plenamente possível o bloqueio de contas e ativos financeiros da agravada; 4) a medida de bloqueio somente foi apreciada pelo juízo a quo em 10/12/2009, sendo a determinação judicial protocolada em 16/12/2009, ou seja, por morosidade do Poder Judiciário e não da exequente, a efetivação da medida somente se deu 04 (quatro) meses após o pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional; 5) de qualquer modo, justamente em razão do momento em que foi requerida a penhora on line não é cabível o desbloqueio dos valores identificados pelo sistema BACENJUD. 3. Com a nova sistemática dos artigos 655 e 655-A do CPC, introduzida pela Lei nº 11.382/2006, a penhora on line tornou-se modalidade prioritária. 4. A adesão a programa de parcelamento, em relação aos créditos tributários objeto de execução fiscal, terá o condão de paralisar essa execução, por conta da inevitável suspensão da exigibilidade dos mesmos, bem como do curso da prescrição, até que seja implementado o pagamento de todas parcelas acordadas. 5. Embora suspensa a execução, permanece o interesse da Fazenda Pública em manter a garantia, podendo-se, no máximo, aplicar as regras concernentes ao levantamento e à substituição da penhora, de modo a assegurar plenamente a execução fiscal, caso venha a ser necessário o seu prosseguimento. 6. Conforme documentos apresentados nos autos e segundo afirma a própria agravante, o pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, foi requerido pela agravada em 06/12/2009 (fl. 16). 7. Portanto, como o pedido de bloqueio de saldos em contas bancárias de titularidade da executada mediante consulta ao sistema BACEN-JUD foi deferido em 10/12/2009 (fl. 72), data posterior à adesão ao parcelamento, conclui-se que já estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário. 8. O contribuinte ao incluir o débito no montante a ser pago parceladamente, os efeitos da suspensão da exigibilidade retroagem à data da adesão, nos termos do artigo 127, da Lei nº 12.249/10, que determina que os créditos incluídos no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 serão considerados parcelados, até que seja feita a indicação prevista no artigo 5º do citado Diploma Legal. 9. Agravo de instrumento não provido.

(AG 201002010014770, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 29/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELO STJ. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 655-A DO CPC. BACEN JUD. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. O art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil prevê que, em caso de ser a conclusão do tribunal de origem divergente do julgado do STJ em recurso repetitivo, os feitos sobrestados serão novamente examinados pelo tribunal de origem. 2. O STJ, no REsp 1.112.943/MA, estabeleceu que admissível a constrição por meio eletrônico, visto que a alteração do CPC pela Lei 11.382/2006 incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora e os equiparou a dinheiro em espécie (arts. 655-A e 655). 3. Nos casos em que proferida a decisão agravada após a vigência da Lei 11.382/2006, válida a constrição on line de valores do devedor via sistema BACEN JUD (art. 655-A do CPC), independentemente do esgotamento de diligências pelo credor. 4. O desbloqueio de valores está respaldado pela anterior nomeação de bens à penhora, assim como na notícia de suspensão do feito originário em face do parcelamento do débito executado. 5. O caso não se enquadra ao julgado no recurso repetitivo do REsp 1.112.943/MA. 6. Acórdão mantido. Encaminhem-se os autos à Presidência.

(AG 200701000491061, JUIZ FEDERAL UBIRAJARA TEIXEIRA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 08/07/2011)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023369-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOJAS DIC LTDA

ADVOGADO : CELIA MASSUMI YAMASHITA KATER e outro
AGRAVADO : HILDA DIRUHY BURMAIAN
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : VARUJAN BURMAIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004006820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão de *Hilda Diruhy Burmaian* e *Varujan Burmaian* do pólo passivo da presente execução.

A União Federal alega que houve a dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN), postulando com base nela o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada. Aduz, outrossim, que os nomes de ambos os sócios está devidamente incluído no título executivo, que goza da presunção de certeza e liquidez, a qual só pode ser elidida por prova inequívoca.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Ademais, consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolção dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio

por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade.

Sendo assim, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal (fl. 385).

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Acrescente-se, outrossim, que nos termos do REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. Dessarte, se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024070-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE PROVIDO OCTAVIANI e outros
: JOSE OCTAVIANI
: ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI
: ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POTIRENDABA SP
No. ORIG. : 09.00.02112-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade e declarou nula a execução fiscal originária, julgando extinto o processo com fundamento nos artigos 598, 267, inciso IV e V, e artigo 459, "caput", 2ª parte, do Código de Processo Civil (fls. 117/do recurso, fl. 788 dos autos originais).

Considerou o d. magistrado que a Certidão de Dívida Ativa é nula por não individualizar o valor devido pelos coexecutados, cabendo à exequente promover novo lançamento, bem como nova inscrição de dívida, nos termos dos artigos 201 e 202 do Código Tributário Nacional.

Através do presente **agravo de instrumento** a parte autora busca a reforma da referida decisão aduzindo, em síntese, que a CDA não é nula, já que indica corretamente os sujeitos passivos (devedores solidários), sendo tarefa da parte executada infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo.

Decido.

Nos autos da execução fiscal originária ajuizada pela União para cobrança de juros resultantes de operações financeiras de crédito rural os devedores apresentaram exceção de pré-executividade pleiteando a declaração de nulidade da ação executiva (fls. 27/43).

O pleito dos devedores foi acolhido, sendo então proferida sentença que extinguiu o processo de execução sem resolução de mérito.

Nota-se, portanto, a existência de erro crasso na escolha do recurso ora interposto.

Não cuida o caso de decisão interlocutória a autorizar a interposição de agravo de instrumento como dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida importou na total extinção da ação executiva originária.

Anoto ainda ser inviável o conhecimento de presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

Quanto a isso é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO INTEGRAL DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. PRECEDENTES.

1. É a apelação, e não o agravo de instrumento, o recurso cabível contra o decisum que acolhe exceção de pré-executividade para extinguir, por completo, o processo de execução.
2. Por outro lado, se o acolhimento da exceção implicar a extinção apenas em parte da execução, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. Precedentes.
3. No caso, o aresto recorrido foi expresso em afirmar que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade extinguiu integralmente o processo de execução.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1216627/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 12/05/2011)
EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA
RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO -
PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.

2. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1132332/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no REsp 771.253/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 14/04/2009; REsp 889082/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJe 6.8.2008; REsp 1026021/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 17.4.2008, DJ 30.4.2008; REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.3.2006, DJ 3.4.2006.

3. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1236181/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

1. Não ocorre violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe foram postas e submetidas. Na espécie, não há contradição no acórdão a justificar a contrariedade ao referido dispositivo, pois a Corte de origem seguiu o entendimento de que haveria dúvidas razoáveis acerca da validade e da eficácia do título executivo em razão da necessidade de dilação probatória, o que não seria cabível em sede de exceção de pré-executividade.

2. A jurisprudência desta Corte Superior segue o entendimento de que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. Na presente hipótese, o Juízo singular acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução em sua inteireza. Contra esse decisum, o excepto interpôs agravo de instrumento, quando o correto seria apelação.

3. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando ausente dúvida objetiva acerca do recurso cabível.

4. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido a fim de não conhecer do agravo de instrumento por ser manifestamente incabível.

(REsp 1085241/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)

O presente agravo de instrumento é manifestamente incabível de modo que nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024113-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ISOTHERM ENGENHARIA DE CLIMATIZACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06056617519984036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, interposto por ISOTHERM ENGENHARIA DE CLIMATIZAÇÃO LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros nas contas da executada.

Informa que se trata de execução fiscal, conforme Certidões de Dívida Ativa inscritas sob os nºs 32.226.554-1 e 32.226.555-0, tendo sido requerida a penhora sobre valores depositados em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, a qual foi deferida.

Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, existe penhora de bem imóvel suficiente para garantir a execução, não podendo se admitir que a mesma seja totalmente ignorada e se constranja a empresa retendo numerário que é essencial para a continuidade de suas atividades comerciais.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio *on-line*.
É o relatório.
Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Ademais, quanto ao argumento da agravante relativo à penhora já existente, verifico, pelos documentos juntados, que o valor de avaliação do bem constricto não seria suficiente para garantir a execução (fl. 21 e 27) e que a penhora, em verdade, não se encontra regularizada, tendo em vista a nota de devolução que, apesar de não juntada neste recurso, foi mencionada pelo r. Juízo *a quo* na decisão agravada (fl. 29).

Portanto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80, que estabelece que "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz (...) ; II- à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente", é possível o bloqueio dos ativos financeiros do executado, via BACENJUD, como determinado pela decisão agravada.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BEM OFERECIDO À PENHORA . INIDONEIDADE. RECUSA. ART. 15, II, DA LEF. AUSÊNCIA DE PRAZO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes. II - Constatado que os bens oferecidos à penhora não são idôneos à satisfação da dívida fiscal, é possível, a qualquer tempo, sua recusa, substituição ou seu reforço , consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. III - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200701211353, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORA DO. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhora dos; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhora dos, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente. 2. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. 3. Por outro lado, nada obsta que haja a substituição dos bens penhora dos, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais e nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. 4. Não há que se falar, assim, em levantamento da penhora existente ou, mesmo, em sobrestamento do feito executivo. Precedentes jurisprudenciais. 5.º Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000414678, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024802-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LAPA FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100233320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar em sede de Mandado de Segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado e vale-transporte.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candioti da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. *O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. *1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.*

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

VALE-TRANSPORTE

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social. Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030952-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MERCIO AUGUSTO MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MERCIO AUGUSTO MIRANDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : L O EXPRESSO LTDA e outro
: LEONEL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 92.00.00003-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de execução proposta por Mercio Augusto Miranda visando a cobrança dos honorários advocatícios fixados nos autos dos embargos à execução fiscal em virtude do embargado ter sido condenado a pagar verba honorária fixada em "10% sobre o valor dado à causa na inicial, atualizado até o dia do efetivo pagamento".

O exequente requereu a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social para efetuar o pagamento da quantia de R\$ **R\$ 501,82 (quinhentos e um reais e oitenta e dois reais)**, atualizada até 16/08/2006 (fls. 16/18).

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs os presentes embargos impugnando o cálculo apresentado pelo exequente, afirmando que havia excesso de execução, e que a quantia devida é de R\$ 184,35 (cento e oitenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), uma vez que o exequente acrescentou ao valor juros de mora que não foram aplicados na decisão transitada em julgado, devendo ser excluída da execução a quantia referente aos juros (fls. 02/05).

O embargado manifestou-se que são devidos os juros de mora (fls. 08/10).

Na sentença de fls. 36/39, proferida em 22/02/2010, o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos e fixou o valor do débito exequendo em R\$ 209,56, uma vez que o valor da causa atualizado até a data da sentença é de R\$ 2.095,67, oportunidade em que condenou o embargado nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00.

Apelou o embargado requerendo a reforma da sentença para que seja determinada a inclusão de juros de mora no cálculo de liquidação, bem como seja excluída a condenação do recorrente na verba honorária (fls. 43/47).

Com contrarrazões de apelação (fls. 54/56), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

DECIDO.

Não merece qualquer reparo a d. sentença recorrida.

Conforme se vê da decisão de fls. 23/26 dos autos dos embargos à execução fiscal em apenso, que foi mantida por este e. Tribunal (fls. 47/49), a execução fiscal foi extinta e o Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em "10% sobre o valor dado à causa na inicial, atualizado até o dia do efetivo pagamento", sem a incidência de juros de mora.

Assim, não pode o exequente, ora apelante, aplicar juros de mora que não foram determinados na decisão transitada em julgado, devendo o valor referente a esta verba ser excluído do montante executado.

Quanto a fixação da verba honorária em sede de execução de sentença, leciona Araken de Assis que "o cabimento dos honorários na demanda executória, seja qual for a classe do título exibido pelo credor, decorre do fato de que ela se baseia no descumprimento imputável de uma obrigação. Isto torna o obrigado responsável por perdas e danos (art. 389 do CC de 2002). Esta indenização incluirá todas as verbas gastas na obtenção do cumprimento e, destarte, os honorários do advogado do credor explicitamente mencionados na lei civil" (Manual do Processo de Execução, 8ª edição, ed. RT, p. 571/572).

Por outro lado, o processo de execução exige a contratação de advogado para seu ajuizamento, tendo em vista a sua autonomia em relação ao processo de conhecimento.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sedimentou-se o posicionamento segundo o qual "a nova redação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título executivo judicial e execução fundada em título executivo extrajudicial" (Corte Especial do STJ, ERESP 158.884-RS, 30.10.2000, rel. Min. Gomes de Barros, DJU 30.04.2001, p. 123).

O Superior Tribunal de Justiça apreciou o tema de forma esclarecedora (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. QUESTÃO PRELIMINAR, SUSCITADA NAS CONTRARRAZÕES DO APELO NOBRE, RELATIVA AO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROCESSO AUTÔNOMO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/2001. NORMA APLICÁVEL AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS SUA VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. De acordo com o art. 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes são cabíveis quando o acórdão não-unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, hipótese, todavia, não-ocorrente no caso dos autos, em que o Tribunal Regional Federal, por maioria, limitou-se a reformar a decisão que havia indeferido a fixação de honorários advocatícios para pronto pagamento do valor executado, em sede de execução de sentença relativa à remuneração dos depósitos do FGTS.

2. O art. 29-C da Lei 8.036/90 é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da edição da MP 2.164-40 (27.7.2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. A referida medida provisória foi editada em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. Ressalvou-se, no art. 2º da EC 32/2001, que as medidas provisórias editadas em data anterior à de sua publicação continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional (AgRg nos EDcl no REsp 562.693/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.5.2004).

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a execução constitui-se em processo autônomo, de modo que têm sido fixados novos honorários advocatícios na execução, ainda que não-embargada. Sendo

ação autônoma, a data em que foi requerida a execução é que servirá de parâmetro para a verificação do cabimento dos honorários, e não a data da propositura da ação originária do título judicial exequendo. Com efeito, é indevida a verba honorária nas execuções ajuizadas a partir de 27.7.2001, data em que entrou em vigor a MP 2.164-40.

4. Recurso especial provido para afastar a condenação em honorários advocatícios.

(RESP nº 805357/SC; Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 05/10/2006, p. 261).

E mais: RESP nº 809127/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 15/05/2006, p. 192 - AERESP nº 581723/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 06/02/2006, p. 199 - ADRESP nº 669588/SC, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 05/09/2005, p. 247 - RESP nº 732512/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/08/2005, p. 248.

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 12545/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103730-60.1998.4.03.6181/SP

2002.03.99.037606-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : PAULO CASTELLARI FILHO

ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER

: MARINA DIAS WERNEEK DE SOUZA

No. ORIG. : 98.01.03730-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 1461/1463: Trata-se de pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade de PAULO CASTELLARI FILHO, à vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O acusado foi condenado à pena de dois anos e 8 meses de reclusão e o pagamento de treze dias-multa, pelo cometimento do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

O pedido é de ser deferido.

Com efeito, o réu foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal).

Verifico que o Ministério Público Federal tomou ciência do acórdão de fls. 1458/1459 (cfr. fl. 1460v.) e não interpôs recurso, de modo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de quatro anos.

Registro que, para fins de interrupção de prescrição de que trata o artigo 117, inciso IV, do Código Penal, em caso de acórdão condenatório, considera-se como data da publicação a da sessão de julgamento do Tribunal. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS" - PRETENDIDA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU - MENORIDADE - ALEGADA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - EFICÁCIA INTERRUPTIVA DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO (QUE REFORMA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA) - INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL QUE SE REGISTRA NA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO - PEDIDO INDEFERIDO. - O acórdão condenatório, que reforma sentença penal absolutória, reveste-se de eficácia interruptiva da prescrição penal. Ao contrário do que ocorre com o acórdão meramente confirmatório de anterior condenação, que não se qualifica como causa de interrupção do lapso prescricional, o acórdão condenatório equipara-se, para os fins a que se refere o art. 117, inciso IV, do Código Penal, à sentença condenatória recorrível. - A data em que o acórdão condenatório - que reformou sentença de absolvição - interrompe a prescrição é aquela em que se realizou a sessão de julgamento na qual o Tribunal decidiu o recurso interposto pelo Ministério Público ou por seu assistente, e não a data em que se deu a publicação formal de referido acórdão. Precedentes.

Nesse passo, operou-se a prescrição entre a data dos fatos (10.1994 a 08.1995, fl. 2) e a do recebimento da denúncia (27.11.2000, fl. 189), bem como entre a data do recebimento da denúncia e a do v. acórdão condenatório (06.07.2011, fls. 1458/1459), uma vez que decorridos mais de 4 (quatro) anos nos interstícios, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, reconheço e declaro extinta a punibilidade de PAULO CASTELLARI FILHO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §§ 1º e 2º (na redação dada pela Lei 7.209/84, vigente à época dos fatos), todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009958-18.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : IVAN VECINA GARCIA

ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : JOSE VECINA GARCIA

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e pelo réu IVAN VECINA GARCIA em face da sentença que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I do Código Penal.

De acordo com a denúncia, José Vecina Garcia e IVAN VECINA GARCIA, na qualidade de sócios-gerentes da empresa "CONSTRUSHOPPING SOROCABA LTDA." deixaram de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos salários de seus empregados, referentes aos períodos de janeiro de 2000 a maio de 2004. Os fatos originaram a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.753.857-9, cujo débito totaliza a cifra de R\$75.273,40 (setenta e cinco mil, duzentos e setenta e três reais e quarenta centavos).

A denúncia foi recebida em 08 de setembro de 2005 (fl.163).

Após regular instrução, sobreveio sentença (fls.5374/5380), que absolveu o réu José Vecina Garcia da imputação a que foi denunciado, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, com redação ainda não atualizada pela Lei nº 11.690/08, e condenou o réu IVAN VECINA GARCIA à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo legal, devidamente corrigido, pelo crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I do Código Penal, sendo substituída por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e outra de prestação pecuniária no valor de meio salário mínimo ao mês, durante o período da pena fixada, a ser destinada a instituição designada pelo Juízo das Execuções.

Em suas razões recursais (fls.5384/5390), sustenta o Ministério Público Federal, em síntese, que a sentença condenatória deve ser reformada para aumentar a pena imposta em decorrência da continuidade delitiva, conforme os fatos descritos na denúncia.

Contraminuta da defesa às fls.5462/5486, pelo desprovemento do recurso de apelação da acusação.

A defesa apresenta suas razões de apelação (fls.5400/5445), pugnano pelo reconhecimento da nulidade processual em decorrência do indeferimento, na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, da realização de prova pericial.

Quanto ao mérito, pleiteia seja decretada a prescrição da pretensão punitiva sobre parte dos débitos, a absolvição do apelante por ausência de culpabilidade ante a inexistência de conduta diversa e a redução das penas de multa e pecuniária aplicadas.

O *Parquet* Federal apresenta contrarrazões (fls.5450/5457) a fim de ser negado provimento ao apelo da defesa.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.5488/5503) em prol de ser negado provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa e provido o recurso do órgão ministerial.

Alegando que houve o parcelamento dos débitos previdenciários objeto dos autos, a defesa pleiteou a suspensão da pretensão punitiva com fulcro no artigo 68 da lei 11.941/09 (fls.5508/5512), que foi indeferido, ante a ausência de comprovação do deferimento do pedido pela autoridade fazendária competente e da consolidação da dívida (fls. 5548/verso).

A defesa peticionou novamente, acostando documentos (fls. 5555/5559) por meio do qual demonstra que a empresa "Construshopping Sorocaba Ltda.", da qual o réu é sócio-gerente, aderiu ao parcelamento nos termos da Lei n.º 11.941/2009, no tocante ao débito objeto da presente ação penal.

Deu-se vista ao Ministério Público Federal (fls. 5561), que pugnou pela suspensão da presente ação penal, bem como da prescrição, enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento referido (fls.5563/5564).

É o relatório.

DECIDO.

A lei prevê ao devedor que for incluído no programa fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do acordo, ao passo que se declara extinta a punibilidade do devedor que quitar integralmente a dívida.

Esta era a redação do artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 e, no mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seus artigos 68 e 69:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

Da exegese dos citados dispositivos extrai-se que a suspensão da pretensão punitiva e, portanto, do curso da ação penal, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.

Destarte, nos termos do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21"

No caso, foi comprovado que o parcelamento foi deferido, bem como que foi consolidado o débito (fls. 5558/5559).

Destarte, mister a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso da ação penal desde a data da inclusão dos débitos, a teor do artigo 68 da referida lei.

Observo, por oportuno, que o feito permanecerá suspenso até o pagamento integral do débito, hipótese em que deverá ser reconhecida a extinção da punibilidade do réu. Por outro lado, se houver o descumprimento do parcelamento administrativo, a presente ação penal retomará o seu curso.

Com tais considerações, SUSPENDO o curso da ação penal enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento.

Os autos deverão baixar à Vara de origem, a fim de que o Juízo de 1º grau verifique junto à autoridade fazendária, de seis em seis meses, a situação do parcelamento acordado.

Nessa esteira, o adimplemento integral do *quantum debeatur* enseja a extinção da punibilidade do acusado e prejudica a apelação por ele interposta, enquanto que a exclusão do programa de parcelamento por inadimplência acarreta o retorno dos autos a esta Corte para análise daquele recurso.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007463-95.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.007463-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROBERTA GUERRA CAMARGO MENDES
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00074639520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 95: Defiro. Intime-se o defensor constituído pela apelante ROBERTA GUERRA CAMARGO MENDES a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025483-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : NILTON DE SOUZA VIVAN NUNES
PACIENTE : ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA reu preso
ADVOGADO : NILTON DE SOUZA VIVAN NUNES e outro
CODINOME : ERMELINDA SANTANA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : LUCIANO TADEU RIBEIRO
: VALTER PEREIRA CESAR
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO
: ROSENILDO JOAO DA SILVA
: VAGNER APARECIDO BARBOSA
: FABIO ALVES FEITOSA
: LENIVALDO VALVASSORI
: GUILHERME ARAUJO BONFIM
: EGLE REGIANE IGNACIO
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI
: WILSON VICENTE DA SILVA

No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado, com pedido de liminar, em favor de ERMELINDA DO ROSÁRIO SANTANA, contra ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática dos delitos descritos nos artigos 171,§3º,288, parágrafo único, 312,§1º e 333, parágrafo único, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, bem como ausência de indícios de participação nos fatos descritos.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada.

Relatados, decido.

A paciente foi denunciada pelo cometimento dos crimes definidos nos artigos 171,§3º,288, parágrafo único, 312,§1º e 333, parágrafo único, todos do Código Penal.

A custódia cautelar da paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, por conveniência da instrução criminal, para garantia da ordem econômica, para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis da paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais.

Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 171, §3º, 288, parágrafo único, 312, §1º e 333, parágrafo único, todos do Código Penal, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, a saber:

"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica".

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/ 2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi*.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403 /2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, indefiro a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Oficie-se também ao Juízo "a quo" para preste esclarecimentos sobre alegação de excesso de prazo na instrução processual.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 12551/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045436-41.1997.4.03.9999/SP
97.03.045436-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FANTIN CONSTRUCOES E OBRAS CIVIS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00012-8 A Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de apelação interposta pelo INSS de sentença de procedência proferida em embargos do devedor. O apelante aduz a nulidade da sentença, vez que, durante instrução processual, seu procurador deixou de ser intimado pessoalmente da decisão que instava as partes à manifestação (fl. 108 verso), conforme preveem o artigo 25, da Lei 6830/80 e o artigo 38, da LC 73/93.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

Sentença submetida à remessa oficial.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a teor do disposto no artigo 244 do CPC, considera-se válido o ato realizado de forma diversa daquela prescrita em lei, sem cominação de nulidade, sempre que lhe alcançar a finalidade, razão pela qual a decretação da nulidade deve observar a presença de prejuízo (AGA 200800748340 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1035294- Relator Min. JORGE MUSSI - STJ - DJE DATA:08/09/2008).

No caso concreto, entretanto, a decisão posta ao conhecimento das partes por meio de publicação em órgão oficial, embora por meio de simples oportunidade de manifestação sobre o prosseguimento do feito, guardava importância no deslinde do feito, pois poderia ser utilizada pelo apelante para apresentação de nova CDA, sem valores supostamente indevidos, à vista da manifestação exarada em fl. 105, verso. Nesta, o INSS requerera, espontaneamente, prazo para reexame dos valores. E na decisão publicada (fl. 108, verso), determinava-se, exatamente, a manifestação das partes a respeito do andamento do feito, após sobrestamento, oportunidade em que o apelante poderia ter apresentado novo título executivo ou novos cálculos aritméticos para exclusão dos valores que, na sentença, foram declarados indevidos. Daí a presença de prejuízo e a necessidade de anulação da sentença.

E é decorrente de previsão legal o privilégio da intimação pessoal em processo judicial a procurador de autarquia na hipótese de execução fiscal. (Lei nº 6.830/80, art. 25). A jurisprudência é pacífica neste sentido: "Em sede de embargos à execução, assim como quanto ao executivo fiscal, é obrigatória a intimação pessoal do representante judicial do INSS" (AC 95030886716 - APELAÇÃO CIVEL 284751- Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO - TRF3 - DJU DATA:09/10/2002 PÁGINA: 383).

À guisa de exemplificação, vide julgados que firmam pacífica a jurisprudência pátria:

AGREO
AGREO - AGRAVO REGIMENTAL NA REMESSA EX OFFICIO -

Relator(a) JUIZ FEDERAL CHARLES RENAUD FRAZAO DE MORAES (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte e-DJF1 DATA:19/07/2011 PAGINA:46

Ementa

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SENTENÇA.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. NULIDADE DA DECISÃO. 1. O INSS não foi intimado

pessoalmente da sentença para exercer seu direito de recorrer, como prevê a Lei 10.910/04, pelo que são nulos todos os atos praticados desde a devolução do feito a este Tribunal. 2. Agravo regimental provido..

REOAC 200871000111093

REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL

Relator(a) VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

Sigla do órgão TRF4

Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte D.E. 24/06/2009

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA. NULIDADE.

REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULARIZAÇÃO. 1. É inválido o ato de intimação da sentença

quando comunicada acerca de seu teor a autoridade administrativa e não sua representação judicial, devidamente

constituída por procurador federal, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais, sem prejuízo de que

expediente com aquela finalidade tenha sido adotado como forma de agilizar o cumprimento da decisão judicial. 2.

Restando evidente o prejuízo para a Autarquia, tendo em conta que o decisum houve por bem determinar que esta

procedesse ao cômputo da atividade rural averbada na CTPS do impetrante, com a respectiva manifestação acerca da

outorga de aposentadoria, de maneira que o mérito não fora decido a favor da parte-impetrada, em face de quem adveio

o provimento adverso, não cumprindo o ato sua finalidade, já que não cientificado a quem de direito e não havendo o

INSS concorrido para a apontada mácula, impõe-se a decretação de nulidade dos atos praticados após a prolação da

sentença, tendo em conta que inobservada a regra da intimação pessoal insculpida no artigo 17 da Lei 10.910/2004.

Por estes fundamentos, com base no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação e à remessa oficial para anular os atos (inclusive a sentença) praticados a partir da intimação da decisão de fl. 108, que deverá observar a forma do artigo 25 da LEF.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004193-82.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.004193-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MUNICIPIO DE BAURU SP

ADVOGADO : BERNADETTE COVOLAN ULSON e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Foi interposta apelação de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal movida pelo INSS em face da Prefeitura Municipal de Bauru. A sentença declarou a nulidade do lançamento fiscal e da CDA que instrui a execução fiscal, porque a notificação de lançamento, realizada no bojo do procedimento administrativo, foi encaminhada ao endereço em que funciona a Câmara Municipal e não à sede da Prefeitura.

Em seu apelo, o INSS aduz a notificação foi válida e eficaz, pois cumprida a regra legal constante do artigo 127, III, do CTN, mesmo porque o não recolhimento das contribuições se deu pela própria Câmara. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sentença submetida à remessa oficial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

As questões relacionadas a vícios de atos, processuais ou administrativos, cumpre aplicar ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, para entender que a ocorrência de um ato de maneira diversa da previsão legal não é fundamento suficiente a justificar a nulidade do processo ou procedimento, devendo restar demonstrado cabalmente o prejuízo advindo da sua realização incorreta.

No caso, entretanto, sequer vício de ato há.

É que o exequente se valeu de regra legal que disciplina o domicílio tributário de pessoas jurídicas de direito público, como é o caso do Município de Bauru, para enviar as comunicações necessárias a dar conhecimento de atos e fatos ocorridos no procedimento administrativo fiscal. A norma inscrita no inciso III, do art. 127, do CTN, é expressa e, ao menos que seja declarada inconstitucional, prevalece para os casos a ela subsumidos, como o presente.

O CTN dispõe que se considera domicílio tributário de pessoa jurídica de direito público quaisquer de suas repartições no território da entidade tributante.

A Câmara Municipal, entidade desprovida de personalidade jurídica, é órgão legiferante do Município, portanto, regulares as intimações e notificações dirigidas a ele. E regulares, outrossim, o encaminhamento ao endereço da Câmara, dada a clareza do artigo 127, III, do CTN.

Quanto mais porque, inclusive, os fatos que deram origem à obrigação tributária se deram na Câmara Municipal, quais sejam, os não recolhimentos de contribuições previdenciárias dos servidores desta Casa.

A doutrina considera indubitável a aplicação do inciso III do art. 127, do CTN e, apenas a guisa de exemplificação, cito passagem de Hugo de Brito Machado:

"Quanto às pessoas jurídicas de direito público, que só excepcionalmente podem ser sujeitos passivos de obrigações tributárias, a regra é que o domicílio destas pode ser o lugar de qualquer de suas repartições no território da entidade tributante."

Assim, não cabe decretar a nulidade do procedimento administrativo, cumprindo, por fim, prestigiar o dogma do aproveitamento dos atos públicos.

Passo à análise do mérito, nos termos do artigo 515, §1º, do Código de Processo Civil.

1. A constitucionalidade da norma prevista no § 13, do artigo 40, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, já foi reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal:

"I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - afirmado no STF desde 1926 - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.

1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à

Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.

3. Já assentou o Tribunal (MS 23047 - ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos" inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.

5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - à contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos.

6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta."

(STF, Pleno, ADI n. 2.024 MC/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01.12.2000, p. 70)

Em decorrência do julgamento destacado acima, nada há a discutir quanto à constitucionalidade do art. 40 e seu § 13.

No que toca à Lei nº 9.717/98, que dispõe sobre "regras gerais para a organização e o funcionamento de regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", trago os artigos 1º, inciso V e 7º, incisos I, II e III, verbis:

Art 1º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;

"Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;

II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais".

Em análise à destacada norma legal, considerando o § 13, artigo 40, da Constituição Federal, que assegurou aos servidores públicos municipais o direito de contribuir para a previdência própria de seus respectivos Municípios, exceto aqueles que ocupam, exclusivamente, cargo em comissão, cargo temporário e emprego público, afetos, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a teor da previsão dada pela Lei nº 9.717/98, não verifico qualquer ofensa à Constituição, seja em relação aos princípios da autonomia dos entes federativos (CF, art. 149, parágrafo único) ou da imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), ou mesmo, à inobservância do artigo 22, inciso XXIII da Carga Maior, que estabelece a competência privativa da UNIÃO FEDERAL para legislar sobre a seguridade, em face da competência suplementar prevista no seu artigo 30, inciso II.

Esta Corte já analisou a matéria e decidiu pela constitucionalidade do diploma atacado:

AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.717/98 QUE INSTITUIU NORMAS MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PERVIDENCIÁRIA - ART. 40, § 13 DA CONSTITUIÇÃO, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INCLUSÃO DOS SERVIDORES COMISSIONADOS, TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS MUNICIPAIS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.717/98 -

PORTARIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DECADÊNCIA AFASTADAS.

1 - A impetração não se deu contra "lei em tese", mas contra norma legal vigente e eficaz que gera efeitos concretos ao sujeito passivo, fazendo surgir a obrigação tributária periodicamente.

2 - O mandando de segurança foi impetrado em caráter preventivo, portanto não está sujeito aos 120 dias contados do ato coator, conforme preceitua a Lei 1.533/51, em seu art. 18, haja vista que a lei em comento se renova no tempo, gerando seus legais efeitos mensalmente, quando do recebimento dos proventos por parte dos ocupantes de cargo eletivo.

3 - A introdução do o art. 40 e § 3º, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 20/98, e a Lei 9.717/98 não usurpam o pacto federativo, nem, ao menos, impediu que os entes federativos instituíssem contribuição para custeio de suas respectivas previdências, para custeio dos benefícios de seus servidores.

4 - A integração dos servidores comissionados, empregados temporários e públicos ao regime geral da previdência, que não estão acobertados pela efetividade de seus respectivos cargos, levando em consideração o caráter transitório de suas funções, confere a eles proteção, para não ficarem à míngua de qualquer sistema previdenciário.

5 - Preliminares rejeitadas, recurso de apelação e reexame necessário providos.

(TRF3, AMS 1999.61.02.006526-4/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 508)

"CONSTITUCIONAL E CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - REFORMA DA PREVIDÊNCIA (ART. 40, § 13 DA CONSTITUIÇÃO, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98) IMPONDO AOS COMISSIONADOS, SERVIDORES TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS SUBMISSÃO GERAIS SOBRE O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PARA TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO - PORTARIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL IMPLEMENTANDO AS REFORMAS E EXPLICITANDO REGRAS DAS NORMAS GERAIS VEICULADAS NA LEI Nº 9.717/98 - CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE - SEGURANÇA IMPETRADA PELO MUNICÍPIO CUJA DENEGAÇÃO SE MANTÉM - LEGITIMIDADE EM VIRTUDE DE INEQUÍVOCO INTERESSE DE AGIR DO MUNICÍPIO - RELIMINAR REJEITADA.

1 - Na forma como foi ajuizada a impetração mostra inequívoco interesse de agir do Município; a questão posta nos autos não se esgota no âmbito do recolhimento de contribuições sociais para criar-se expectativa de benefícios.

2 - A Emenda Constitucional nº 20/98, trazendo nova redação ao art. 40 da Constituição Federal para incluir o § 13 estabelecendo que o regime previdenciário para os ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação e demissão, os ocupantes de cargos temporários e os empregados públicos (contratados sob regime celetista), deve ser o regime previdenciário geral (Leis ns. 8.212 e 8.213), não trouxe qualquer ofensa a autonomia político-administrativo municipal, pois o Município continua podendo instituir regime previdenciário próprio (atual § 1º do art. 149 da Constituição) e cobrar contribuições dos segurados, mas dentre eles não poderão estar os comissionados, temporários e empregados celetistas; o que é justo, pois esses servidores se agregam apenas temporariamente ao aparelhamento subjetivo do Poder Público e ao deixá-lo deveriam buscar benefícios, sobretudo a aposentação, no regime geral de previdência, gerando assim um ônus adicional ao Instituto Nacional do Seguro Social pois não houve contribuições à autarquia por todo o tempo em que aquelas pessoas trabalharam; somente com a Lei nº 9.796/99 cuidou-se da compensação financeira para fins de contagem "recíproca" de serviço nos setores público e privado.

3 - A alegação de que o § 13 do art. 40 da Magna Carta necessita de regulamentação encontra-se superada, especialmente porque de há muito existe legislação reguladora do regime previdenciário comum (atualmente as Leis ns. 8.212 e 8.213, além de outras leis pertinentes) e as regras para funcionamento do regime peculiar dos funcionários públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios é a Lei nº 9.717/98 que lhe traça as normas gerais e foi editada pela União no exercício de sua competência privativa para legislar sobre seguridade social (art. 22, XXIII da Constituição) e competência concorrente para legislar sobre normas gerais de previdência social (art. 24, XII) sendo notável que essa competência, conquanto não exclusiva pois também cabe aos Estados e ao Distrito Federal prepondera sobre a dos demais, pois é o próprio Texto Magno que afirma ser apenas "suplementar" a dos Estados e ainda assim somente se a União ainda não legislou sobre tais normas gerais (§§ 2º e 3º).

4 - O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária de 25/05/2001, apreciou a ADIN nº 2.009/DF proposta pelo Partido dos Trabalhadores e à unanimidade não conheceu da ação, oportunidade em que proclamou que o § 13 do art. 40 da Constituição Federal na redação questionada era "auto-aplicável" (DJ 09/05/2003, p. 45).

(...)

10 - Matéria preliminar rejeitada e sentença mantida. Remessa oficial não conhecida."

(TRF da 3ª Região - AMS -199961020065252, PRIMEIRA TURMA, rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJU DATA:27/04/2004, P: 472)

Verifico, por fim, não existir qualquer vício de inconstitucionalidade nas Portarias n. 4.882 e 4.883, de 1998 e 4.992, de 1999, todas do Ministério da Previdência e Assistência Social, que apenas implementaram a previsão contida na Lei nº 9.717/98.

2. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que a Lei 9506/97, em seu art. 12, § 1º, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes

políticos, entre eles os vereadores, prefeitos e vice-prefeitos, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98.

Ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, assim, a Lei 9506/97 instituiu nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF. E mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade (AC 200661060089134 - APELAÇÃO CÍVEL 1293338 - Relatora DES. FED. RAMZA TARTUCE - TRF3 - DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 413).

Entretanto, com a vigência da Lei 10887, de 18 de junho de 2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, editada após o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição tornou-se exigível.

Do reconhecimento da inconstitucionalidade da referida exação antes da vigência da Lei 10887/2004 decorre o direito da embargante à inexigibilidade do tributo até o advento da nova lei, que não padece de inconstitucionalidade, como vem sendo decido pelos Regionais, a exemplo dos julgados coletados:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO, DECRETADA NA SENTENÇA - APRECIÇÃO DO MÉRITO DO PEDIDO, COM FULCRO NO ART. 515 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10352/2001 - INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 10887/2004 - PRESCRIÇÃO DECENAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Não se pode exigir do autor que requeira, na via administrativa, a repetição do indébito, como condição de admissibilidade do ingresso do seu pedido em juízo, sob pena de se criar um obstáculo ao acesso ao Judiciário. A atual Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, prevê que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", sem qualquer restrição. 2. Não obstante a Portaria nº 133 /MPS determine o cancelamento ou a retificação de todos os débitos oriundos de contribuição prevista no art. 12, I, "h", da Lei 8212/91, objeto destes autos, estabelece, para a restituição ou compensação de valores indevidamente recolhidos, exigências, entre elas, a observância do prazo prescricional, questão que requer a intervenção do Poder Judiciário, considerando a existência de divergência quanto ao prazo a ser aplicado. 3. Tendo a União contestado o pedido, judicialmente, opondo-se à restituição dos valores indevidamente recolhidos, sob a alegação de que ocorreu a prescrição quinquenal, é óbvio que o faria também na esfera administrativa. 4. Afastada a extinção da ação, decretada na r. sentença, a apreciação do mérito do pedido, na hipótese, encontra amparo no disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com redação dada pela Lei 10352, de 26/12/2001. 5. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu art. 12, § 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF. 6. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível. 7. Do reconhecimento da inconstitucionalidade da referida exação antes da vigência da Lei 10887/2004 decorre o direito do contribuinte à repetição dos valores pagos, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91. 8. A 1ª Seção do Egrégio STJ firmou entendimento de que, antes da vigência da LC 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado (cf. EREsp nº 435.835 / SC, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do art. 3º da LC 118/2005. 9. No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer que os créditos constituídos entre 01/2001 a 09/2004 não foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 01/11/2006 (fl. 02). 10. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, condeno a União Federal ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 12. Recurso provido. Ação julgada procedente." (APELREE 200660020048064 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 1369489 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - TRF3 - DJF3 CJI DATA:08/07/2009 PÁGINA: 422).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE SUBSÍDIO DE AGENTES POLÍTICOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR RESOLUÇÃO DO SENADO E PELA PORTARIA MINISTERIAL. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Se o pedido inicial abrange, a par da declaração de inexistência da relação jurídica tributária, também a condenação à repetição do indébito, o interesse processual do autor desapareceria somente se o Fisco restituísse os valores pretendidos. 2. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, 'o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social'. 3. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida. 4. As verbas da sucumbência devem ser impostas a quem deu causa injusta à instauração da demanda (princípio da causalidade), ou seja, à luz da situação vigente ao tempo da propositura da demanda. 5. O elevado valor da causa denota a maior responsabilidade exigida do advogado e serve como critério para a fixação da verba honorária. 6. Apelação e reexame necessário, realizado de ofício, desprovidos." ("AC 200461000134564 - APELAÇÃO CÍVEL 1354748 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TRF3 - DJF3 CJ2 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 384).

Ante o exposto, declaro a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de subsídios pagos ao prefeito, vice-prefeito e vereadores, agentes políticos que exercem mandatos eletivos no Município de Bauru até 18.06.2004.

3. A base de cálculo da contribuição para ao custeio da previdência social dos servidores públicos é sua remuneração, excluídas as diárias, a ajuda de custo em razão de mudança de sede, a indenização de transporte e o salário-família.

No sentido, colho o precedente do eg. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, AC 200234000057972, DES. FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), e-DJF1 DATA:20/11/2009 PAGINA:322, de teor:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSS. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUTIVO E ATUARIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIÁRIAS. AUXÍLIO FARDAMENTO. GRATIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA (ART. 18 DA LEI N. 8.273/91). GRATIFICAÇÃO OU ADICIONAL NATALINO (13º SALÁRIO). ABONO PECUNIÁRIO. ADICIONAL OU AUXÍLIO-NATALIDADE. ADICIONAL OU AUXÍLIO-FUNERAL. ADICIONAL DE FÉRIAS. ADICIONAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE OU PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PENOSAS. HORA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. ADICIONAL DE SOBREAVISO. LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO PECUNIÁRIO. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE.

1. O Sindicato tem legitimidade para propor a presente ação, em nome dos seus sindicalizados, como substituto processual (art. 8º, inciso III, da CB), sendo desnecessária a autorização assemblear. Precedentes.

2. Trata-se de tributo cujo lançamento se dá de ofício e, portanto, aplica-se à hipótese o prazo de prescrição quinquenal (art. 168, I do CTN). Precedentes do STJ.

3. O regime previdenciário dos servidores públicos federais está lastreado em bases contributivas e atuariais, na conformidade da EC 20/98. Precedente do STJ: ROMS 14346/DF, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 28.06.2004.

4. O regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo pelo que deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício, razão pela qual não incide a contribuição ao PSS sobre as parcelas não inseridas nos proventos dos servidores e indenizatórias: licença prêmio indenizada; adicional de férias (terço constitucional); diárias prestadas fora do domicílio do servidor; auxílio fardamento; gratificação sobre a compensação orgânica; auxílio natalidade; auxílio funeral; adicional de prestação de serviço extraordinário; adicional noturno; adicional de periculosidade; adicional de insalubridade; adicional de atividades penosas; alimentação e adicional de sobreaviso. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Falta de interesse quanto ao abono pecuniário, em face de sua extinção em momento anterior ao objeto do pedido.

6. Apelação da Fazenda Nacional não provida.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

8. Recurso adesivo do autor parcialmente provido.

Não incide, portanto, contribuição social sobre os valores recebidos a título de salário-família.

4. Pelo documento de fl. 233, o embargante comprovou pagamento parcial do débito tributário. A GRPS prova o recolhimento da contribuição referente à competência de 11/98, o que em nada macula o lançamento tributário, pois realizado posteriormente a ele.

Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, o pagamento, elencado no inciso I, do artigo 156, do CTN, estamos diante de hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético.

Finalmente, a execução deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido (excluídos os valores relativos à contribuição incidente sobre salário-família; sobre os subsídios pagos ao perfeito, vice-prefeito e vereadores, agentes políticos que exercem mandatos eletivos, e sobre os valores já recolhidos por GRPS de fl. 233), nos termos da jurisprudência que, a propósito, cito: "Contudo, faz-se necessário esclarecer ser desnecessária a anulação da CDA *in totum*, vez que é possível, mediante cálculo aritmético, prosseguir na cobrança com os mesmos títulos executivos, bastando que seja excluída do cálculo a alteração da base de cálculo prevista no dispositivo em referência, conforme entendimento jurisprudencial. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 1002502/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe em 10/12/09; TRF, 3ª Turma, AC 1386762, Proc. 200903990002136/SP, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, v.u., DJF3 em 01/09/09, p. 351. 11 (AC 200903990136992 - APELAÇÃO CÍVEL 1415426 - Relatora JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 604).

Registre-se, outrossim, que o crédito tributário regularmente inscrito permanece ostentando a presunção de veracidade e legitimidade, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022774-05.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.022774-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
AGRAVANTE : CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A e outros
: JOAQUIM FERREIRA BARBOSA FILHO
: FATIMA ZEFERINO BARBOSA
ADVOGADO : JAMIL ANTONIO NICOLAU FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00038-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em razão de intempestividade, não conheceu de exceção de incompetência oposta em processo de execução fiscal ajuizado pelo INSS.

Aduzem os agravantes que ingressaram com ação ordinária e consignatória perante a 4ª Vara de Porto Alegre-RS, com o fito de garantirem alegado direito de parcelamento da dívida exequenda em 240 vezes, bem como pagarem os valores que entendem devidos com exclusão da multa, juros moratórios e correção pela Taxa Referencial-TR.

Assim, havendo conexão entre tais ações, não poderia o INSS propor a execução fiscal na Justiça Estadual de Mococa-SP (Proc. 380/97 - 1ª Vara Cível), em razão da competência absoluta da Justiça Federal de Porto Alegre-RS.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso apresentado pelos agravantes trata de matéria **absolutamente diversa** do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado.

Verifica-se no presente caso que a r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", não conheceu da exceção de incompetência **em razão de intempestividade** (fls. 17/18).

Contudo, o agravo cuida exclusivamente de reiterar toda a argumentação expendida na referida exceção (incompetência da 1ª Vara Cível de Mococa para prosseguir no julgamento da execução fiscal), tema este que **não foi sequer remotamente abordado na decisão agravada.**

Destarte, verifica-se que o presente recurso **não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade** referentes à regularidade formal, em desacordo com o disposto no artigo 524 do Código de Processo Civil, razão pela qual **não deve ser conhecido por este E. Tribunal.** Nesse sentido, a orientação jurisprudencial emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).
2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa" (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.
2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. Agravo regimental não conhecido" (AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022776-72.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.022776-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A e outros
: JOAQUIM FERREIRA BARBOSA FILHO
: CENIRA DE FATIMA ZEFERINO BARBOSA
ADVOGADO : JAMIL ANTONIO NICOLAU FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00006-2 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em razão de intempestividade, não conheceu de exceção de incompetência oposta em processo de execução fiscal ajuizado pelo INSS.

Aduzem os agravantes que ingressaram com ação ordinária e consignatória perante a 4ª Vara de Porto Alegre-RS, com o fito de garantirem alegado direito de parcelamento da dívida exequenda em 240 vezes, bem como pagarem os valores que entendem devidos com exclusão da multa, juros moratórios e correção pela Taxa Referencial-TR.

Assim, havendo conexão entre tais ações, não poderia o INSS propor a execução fiscal na Justiça Estadual de Mococa-SP (Proc. 216/97 - 1ª Vara Cível), em razão da competência absoluta da Justiça Federal de Porto Alegre-RS.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso apresentado pelos agravantes trata de matéria **absolutamente diversa** do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado.

Verifica-se no presente caso que a r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", não conheceu da exceção de incompetência **em razão de intempestividade** (fls. 17/18).

Contudo, o agravo cuida exclusivamente de reiterar toda a argumentação expendida na referida exceção (incompetência da 1ª Vara Cível de Mococa para prosseguir no julgamento da execução fiscal), tema este que **não foi sequer remotamente abordado na decisão agravada.**

Destarte, verifica-se que o presente recurso **não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade** referentes à regularidade formal, em desacordo com o disposto no artigo 524 do Código de Processo Civil, razão pela qual **não deve ser conhecido por este E. Tribunal.** Nesse sentido, a orientação jurisprudencial emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa" (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido" (AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026688-53.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.026688-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : IND/ DE PRE MOLDADOS SAO VITO LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00066-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

R. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por INDÚSTRIAS DE PRÉ-MOLDADOS SÃO VITO LTDA. em face da execução que se lhe movia o INSS, fazendo-o apenas para afastar a cobrança de parcelas referentes ao desconto sobre a remuneração de autônomos, administradores e terceiros, bem como os acréscimos sobre elas incidentes.

Inconformadas, ambas as partes apelaram: a parte embargante, sustentando que houve excesso na execução e o INSS, a seu turno, que a execução se refere à apropriação indébita, ou seja, contribuições descontadas dos salários dos empregados e não recolhidas.

Contrarrazões da parte autora às fls. 91/95.

Às fls. 100/108, os patronos dos autores renunciaram aos poderes que lhe foram conferidos.

Em 17/07/2006, foi determinado que o autor regularizasse sua representação processual (fls. 110). Diante da inércia do autor, novo *decisum* foi proferido à fl. 117, determinando-se, agora, a intimação por edital.

Sem que houvesse qualquer manifestação, houve o transcurso *in albis* do prazo assinalado, conforme certidão de fls. 119/119v.

Tal situação acarreta a extinção do processo sem exame de mérito, por força do art. 267, inciso IV (ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), do CPC.

Nesse sentido trago à colação precedentes do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/08, v.u., DJ 18/08/08 - grifos meus)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1 Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.

2. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.

3. A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.

4. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

5. Apelação improvida."

(AC 2004.61.06.010723-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 13/06/07, v.u., DJ 15/08/07 - grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO- ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA
(...)

2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

3 - In casu, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.

(...)"

(AC 2000.61.14.001787-3, Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 15/05/07, v.u., DJ 25/05/07 - grifos meus)

Dessa forma, não estando devidamente caracterizada a representação processual do autor, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Prejudicado o exame dos recursos, aos

quais se nega seguimento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057679-17.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.057679-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO PARALELO DE ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Instituto Paralelo De Ensino S/C.LTDA, que é promovida pelo Instituto Nacional do Seguro - INSS.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, para excluir da CDA as parcelas relativas às contribuições sobre os valores pagos a título de cesta básica entendendo que estaria excluída do salário de contribuição a parcela paga *in natura* referente à alimentação, inobstante o fato de a apelada estar inscrita no PAT. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do débito consolidado, corrigido desde o ajuizamento da execução fiscal, com base no Provimento nº 26, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. O INSS, em suas razões de apelação, pede a reforma da r. sentença com a improcedência dos embargos ao fundamento de que carece de qualquer elemento que comprove a participação da entidade patronal no Sindicato, inexistindo, assim, legitimidade para cumprir as convenções e acordos coletivos. Ademais, referidas convenções acordos coletivos referem-se aos anos de 1998, 1999 e 2000, portanto, fora de aplicabilidade ao caso em tela por fugir das competências cobradas. Com contrarrazões vieram os autos conclusos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que o pagamento "in natura", ou seja, em dinheiro do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Com base nesse entendimento, as cestas básicas fornecidas pela empresa a seus empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que o empregador não esteja incluído em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO "IN NATURA" DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR.

I - O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel.

Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 611.961/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 209)".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034306-15.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034306-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
APELANTE : CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A e outros
: JOAQUIM FERREIRA BARBOSA FILHO
: CENIRA DE FATIMA ZEFERINO BARBOSA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00038-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida nos embargos à execução fiscal opostos pela Clínica de Repouso Mococa S/A e Outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, os quais foram rejeitados liminarmente em razão de intempestividade, nos termos do art. 16, I da Lei 6830/80, condenando-se os embargantes nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução (fls. 52/54).

2. **Razões dos apelantes:** a) os embargos são tempestivos e a extinção do processo não se justifica, porque o prazo conta-se da juntada do mandado de penhora aos autos e não da intimação; b) nulidade da sentença e do processo administrativo porque não foram notificados do lançamento previdenciário, além de não ter sido observada a oposição de exceções de pagamento, incompetência e pré-executividade.

3. Com **contrarrazões** a fls. 110/125, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A ação incidental de embargos à execução fiscal não foge à regra geral em relação aos requisitos de admissibilidade, devendo cumprir, entre outros, o disposto no art. 16, III, § 1º, da Lei 6830/80 que cuida da garantia do Juízo ou da execução.

Assim, cuida-se em saber se os embargos foram opostos em tempo hábil ou não, ou seja, se o prazo conta-se da intimação da penhora ou da juntada do mandado aos autos.

A questão deve ser analisada à luz do mencionado dispositivo legal, que dispõe:

"Artigo 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias contados:

I. do depósito;

II. da juntada da prova da fiança bancária;

III. da intimação da penhora."(grifei).

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução." (grifei).

(.....).

Como se vê, o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal começa a contar **da intimação da penhora** e não da juntada do mandado aos autos, como acertadamente disposto no *decisum*.

E, no caso, a penhora foi efetivada em 29/09/97, a intimação se deu em 06/10/97 e a contagem do prazo iniciou-se em 07/10/97, findando em 05/11/97. Os embargos foram protocolizados apenas em 02/12/97, sendo assim extemporâneos.

Nessa linha o E. Superior Tribunal de Justiça, no regime dos recursos repetitivos, pacificou o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA

284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

(.....).

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (grifei). (REsp. 1112416/MG, STJ-1ª Seção, Rel. Min. Herma Benjamin, j. 27/05/2009, DJ 09/09/2009, vu).

Conseqüentemente, a rejeição liminar dos embargos era mesmo de rigor, restando prejudicadas as demais questões recursais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200436-21.1993.4.03.6104/SP

2002.03.99.007221-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : PEDRO NEGRI NETTO
ADVOGADO : ODAIR FILOMENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CASA LUZITANA LTDA
ADVOGADO : ODAIR FILOMENO
INTERESSADO : ADEMIR MONTEIRO CEREJO e outro
: FRANCISCO DO NASCIMENTO FILHO
No. ORIG. : 93.02.00436-8 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de embargos opostos por Pedro Negri Netto, terceiro em relação à ação de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra Comércio de Bebidas Casa Luzitana Ltda., Ademir Monteiro Cerejo e Francisco do Nascimento Filho, com o fito de ver desconstituída a penhora sobre veículo automotor de sua propriedade.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente a demanda, uma vez reconhecida a ocorrência de fraude à execução quando da alienação do veículo pelo coexecutado Francisco do Nascimento Filho.

Em suas razões recursais, sustenta o terceiro-embargante que o fato de ser terceiro de boa-fé deve ser levado em conta, mormente porque não teria adquirido o bem diretamente do coexecutado na ação de execução fiscal.

Em sede contrarrazões, requer a União seja extinto o feito, porquanto o débito que deu origem ao principal já teria sido liquidado.

Por força do recurso interposto, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido

De acordo com o Código de Processo Civil, por seu art. 557, *caput* e § 1º-A, mais a Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pois bem. Às fls. 174/175 dos autos principais, requereu a União a extinção da ação de execução fiscal, nos termos dos artigos 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, porquanto foi liquidado o débito que lhe originou. Nesse sentido foi prolatada a r. sentença desses autos, em 13/08/2001.

Dessa forma, uma vez noticiada a liquidação do crédito cobrado por meio do feito principal, de se entender insubsistente a constrição ali havida, o que faz igualmente insubsistente o objeto do feito acessório - estes embargos de terceiro. E porque superveniente ao julgamento em primeiro grau dessa última ação, a quitação da dívida deve ser levada em conta nesta sede, da apelação, o que impõe o julgamento, aqui e agora, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tomando-se como fenecido o objeto da lide, com a consequente descaracterização do interesse de agir, circunstância que, porque supervenientemente verificada, repugna a condenação de quem quer que seja nos ônus da sucumbência. Posto isso, julgo extintos os embargos de terceiro, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicado, com isso, o exame da apelação e de suas razões, conclusão a que chego nos termos do antes mencionado art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045266-93.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045266-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CONFECOES KACYL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE EUCLIDES GAVIOLLI e outro
: MARIA LARANGEIRA GAVIOLLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00375-1 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal interposta por Confecções Kacyl Ltda. contra sentença, que julgou improcedente os embargos, julgando extinto o processo com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução.

Em apelação, a parte autora preliminarmente, alegou cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide e ausência de juntada do procedimento administrativo. Argumentou: a) a ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da execução, requerendo o levantamento de penhora que recaiu sobre os bens do sócio; a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária do SAT e da contribuição social para terceiros; b) exclusão dos valores pertinentes à contribuição à administradores e a autônomos, instituída pela LC 84/96, assim como aos valores referentes ao Salário Educação; c) redução da multa, nos termos da Lei 9.298/96.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

No sentido da não configuração de cerceamento de defesa, em razão da inutilidade da apresentação do requerimento administrativo, já decidiu a 5ª Turma deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DA INICIAL DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.

- Os autos do procedimento administrativo não se constituem em documento essencial que deva acompanhar a inicial da execução fiscal, não havendo qualquer fundamento para extinção do feito sem apreciação do mérito por ausência dessa prova. Ademais, o exequente não está obrigado a fazer essa juntada, mas sim atender à determinação judicial de exibição em juízo dos autos do procedimento administrativo. O pedido dessa exibição deve ser fundamentado, pena de se permitir a prática de expediente meramente protelatório.

- Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando houve requerimento ou protesto por prova, sem indicação do objetivo e necessidade.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor corrigido do débito, em face da simplicidade da causa.

- Apelação parcialmente provida.

(Relator JUIZ MANOEL ALVARES Órgão Julgador QUINTA TURMA Data do julgamento 09/06/1997 Data da Publicação DJ DATA:26/08/1997 PÁGINA: 67660)."

O executado postulou pela produção de provas periciais e documentais, além do processo administrativo, alegando que as aludidas provas seriam necessárias à elucidação da presente execução (fls. 77), sendo que o MM Juiz requisitou ao INSS a juntada do procedimento, os quais encontram-se às fls. 92/177)

Assim, improcede o alegado cerceamento de defesa.

No caso dos autos a execução fiscal foi dirigida contra a empresa executada e seus sócios, como se vê na Certidão de Dívida Ativa (fls. 02/06).

A controvérsia estabelecida nos autos versa matéria de inclusão do sócio no pólo passivo de execução fiscal, nos termos do art. 135, III, do CTN e do art. 13 da Lei 8.620/93.

A providência prevista no art. 135 do CTN depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, decidiu o E. STJ, conforme se depreende das ementas a seguir colacionadas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - SÓCIO GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA.

1. A primeira Seção desta Corte, em sede de embargos de divergência, consagrou o entendimento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN (EDResp 174.532/PR).

2. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 324.111/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 18/03/2002)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE - MATÉRIA PACIFICADA - RECURSO ESPECIAL - SEGUIMENTO OBSTADO - ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o sócio-gerente somente responde solidariamente pela dívida tributária se comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. Estando consolidada a jurisprudência, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no artigo 557 do Estatuto Processual Civil.

3. Agravo improvido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 336.242/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 18/03/2002)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE - LIMITES - ART. 135, III, DO CTN - PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio gerente, administrador, diretor, ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo gerente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de Divergência rejeitados. (STJ, 1ª Seção, EDResp nº 174.532/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 20/08/2001)".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

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

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.
2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de divergência providos.
(EResp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)"

Nesse sentido, confira-se outro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.
2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente

como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)"

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que o representante legal da executada foi citado da por Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (Rua Com. Antonio N. Ibrahim, 120, Santa Cruz - Indaiatuba/SP - fls 13 vº).

Os co-executados ofereceram bens de propriedade da empresa executada às fls. 15/22; a exequente requereu a prova de propriedade dos bens a serem penhorados, sendo que os sócios deixaram transcorrer *in albis* referido prazo, razão pela qual o MM. Juízo *a quo* determinou a penhora livre sobre os bens da co-executada.

Foi expedido mandado de intimação da penhora, por oficial de justiça no endereço atualizado da empresa (Rua Com. Antonio N. Ibrahim, 120, Santa Cruz - Indaiatuba/SP), tendo o Oficial de Justiça deixado de promover a intimação da executada em razão de sua inatividade (fl. 33 vº). Por tal razão, requereu-se a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 08/92 a 05/96.

Da análise da cópia do Instrumento de Alteração e Consolidação Contratual (fls. 17/20), pode-se extrair as seguintes consequências: a) os sócios José Euclides Gaviolli e Maria Larangeira Gaviolli Edmur integravam o quadro societário da empresa na qualidade de sócio-gerente "assinando pela empresa". Não se tem notícia nos autos de retirada destes sócios da sociedade empresarial, tendo sido inclusive, encontrados para citação no endereço constante da CDA.

Dessarte, respondem pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Outra questão cinge-se à legalidade da incidência das contribuições sociais previstas no inciso I, do artigo 22, da Lei n. 8.212/91, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, até a superveniência da Lei nº 9.876/99.

Com efeito, a redação original do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, dispunha que :

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

Por outro lado, prescrevia o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como conseqüência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda no. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".

Assim, não há que se falar em ilegalidade da incidência das referidas contribuições sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, mesmo após a edição da referida Emenda, ao fundamento que a mesma não tem o condão de validar norma anterior.

Não se trata, *in casu*, de convalidação da norma ou de concessão de efeito retroativo à Emenda, apto a legalizar a exigência de referidas contribuições. A legalidade da exação, como demonstrado nos dispositivos supratranscritos,

encontra amparo no texto original da Constituição Federal de 1988, uma vez que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, já compunham o salário antes mesmo da Emenda Constitucional nº 20/98.

Vê-se, portanto, que a incidência, tanto da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, quanto sobre o total da remuneração paga ou creditada ao empregado, sempre encontrou esteio no texto constitucional. A lei infraconstitucional não extrapolou a regra de competência tributária, porque a folha de salários e a remuneração, aí compreendidos os ganhos habituais decorrentes da prestação de trabalho, têm o mesmo significado.

É nesse sentido a lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992): "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Ademais, essa questão já foi exaustivamente discutida nos Tribunais Superiores, inclusive quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 166.772-9/RS e da Adin n. 1.212, que declararam a inconstitucionalidade da exação incidente tão somente sobre as remunerações dos avulsos, administradores e autônomos, uma vez que, não tendo vínculo empregatício com a empresa não integram a folha de salários, caracterizando nova fonte de custeio que só poderia ter sido instituída por meio de Lei Complementar.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO BUSCANDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL TRATADA ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E NO SUBSEQUENTE ARTIGO 22, I, DO PCPS, Ao ARGUMENTO DE QUE TAIS DISPOSITIVOS REFEREM-SE A INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA SOBRE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA "FOLHA DE SALÁRIOS", POR CONTEREM A EXPRESSA "REMUNERAÇÃO", QUE NÃO EQUIVALIA À PRIMEIRA, NA REDAÇÃO DA MAGNA CARTA ANTES DA EMENDA N. 20/98 - DESCABIMENTO DA TESE - SENTENÇA MANTIDA.

1. A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como consequência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda no. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".

2. Apelo improvido.

(AC - Apelação Cível - 1208309. 2004.61.03.002013-5. Relator; Desembargador Federal Johanson Di Salvo. Primeira Turma. Julgado: 25/08/2009)"

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FOLHA DE SALÁRIO. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADO. EXIGIBILIDADE. FUNDAMENTO. ART. 195, I, DA CF.

1. O art. 195, I, da Constituição Federal, na redação original, previa a instituição de contribuição social incidente sobre a folha de salário, expressão essa que, segundo entendimento do STF, não abrangia a remuneração paga aos "empresários", "administradores" e "autônomos".

2. No entanto, mesmo antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, as contribuições sociais criadas pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, incidentes sobre a remuneração paga aos demais segurados - empregados e avulsos, não foram consideradas inconstitucionais.

3. Assim, não é de se reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições sobre a folha de salários de outubro de 1989 até dezembro de 1998.

4. Apelação desprovida

(Ac - Apelação Cível - 854181. 1999.61.00.053189-0 Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos. Segunda Turma. Julgado: 28/07/2009)"

Acrescente-se, ainda, que a redação dada à alínea *a*, do inciso I, do artigo 195, da CF/88, pela Emenda Constitucional n. 20/98, inovou apenas na possibilidade de instituição de contribuição sobre a remuneração paga a quem não mantinha a relação de emprego, como os trabalhadores avulsos, administradores e autônomos.

Cabe lembrar que as contribuições para o Salário-Educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA, SEBRAE E SEST/SENAT, por não se tratarem de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, não devem obediência ao artigo 195, § 4º da Constituição Federal, podendo ter, portanto, a mesma base de cálculo daquelas contribuições.

Ao reverso do asseverado pela embargante, as contribuições ao Salário-Educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA, SEBRAE E SEST/SENAT, independem, para sua instituição, de norma legal com *status* de Lei Complementar.

As contribuições de que ora se trata têm apoio constitucional no artigo 149, a saber:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo..." (g.n.)

A leitura do aludido artigo 146 e seu inciso III dá a dimensão exata da exigência Constitucional no tocante aos tributos, especificamente no caso, da contribuição criada no interesse de categoria econômica (*in casu*, pequenas e médias empresas). É o texto Constitucional:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

"...

"III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre..." (g.n.)

Ao que se verifica da interpretação conjunta desses dois dispositivos Constitucionais, devem as contribuições de que se trata - de interesse de categorias econômicas - obedecer às **normas gerais em matéria de legislação tributária**, essas sim alcançadas a **Lei Complementar**; vale dizer, as normas gerais devem ser veiculadas por Lei Complementar, já as contribuições em foco, não - devendo, pois, seguir as regras próprias das leis ordinárias.

Reforça essa tese quando se passa à leitura do segundo requisito insculpido no aludido artigo 149 da CF/88, isto é, o do artigo 150, I, *verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

"I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça..."

Ora, o termo "lei" aí colocado só pode designar "lei ordinária", pois o STF já decidiu que a Constituição só exige lei complementar para disciplinamento de matérias quando **expressamente assim determine**; logo, a única exegese possível é a de que as ditas contribuições devem ser criadas por lei ordinária, com a observância das normas gerais tributárias - essas sim, instituídas por lei complementar.

Como arrimo ao entendimento acima, menciona-se os julgados abaixo:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DA TRD E DA UFIR SOBRE OS DEBITOS TRIBUTÁRIOS.

"1. A LEI COMPLEMENTAR REFERIDA PELO ART-146, INC-3, DA CONSTITUIÇÃO, A QUE FAZ REMISSÃO O ART-149 NÃO SE DESTINA À INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, MAS A ESTABELECEER NORMAS GERAIS EM MATERIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPANCANDO DE VEZ QUAISQUER DÚVIDAS ACERCA DA NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, CORPORATIVAS OU SOCIAIS EM SENTIDO AMPLO, E A SUA SUBSUNÇÃO AS NORMAS GERAIS RELATIVAS AOS TRIBUTOS."

(TR4-63795, ACORDÃO RIP:04173253, Relatora Juíza Tânia Escobar, DECISÃO:27-08-1998)"

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA/SEBRAE. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. SÃO LEGÍTIMAS AS CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS - INCRA/SEBRA E PELAS EMPRESAS URBANAS, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - CF-88 ART-195, CAPUT."

...

Precedentes da Corte. Apelações improvidas.

(TR4, ACORDÃO RIP:04534386, Relator Juiz Fábio Bittencourt da Rosa

DECISÃO:12-01-1999,0453438-6/96,RS, 1ª TURMA, Fonte: DJ DATA:03-02-99, Página 442)

É de se repelir, assim, também essa tese da embargante e conseqüentemente o respectivo pedido feito na peça vestibular dos embargos.

No tocante ao questionamento do valor excessivo da multa moratória, cabe salientar que o percentual foi fixado em lei (Lei nº 8.383/91, art. 61, IV); apesar disso, cuidando-se de *penalidade administrativa* (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no Direito Administrativo*, p.58, Malheiros Editores, 2001), deve ser aplicado o *princípio da retroatividade da norma mais favorável* (idem, *A sanção no Direito Administrativo*, p.112, Malheiros Editores, 2003). Assim, em face das disposições do CTN (art.106, II, "c"), reduz-se a multa moratória, no patamar determinado no artigo 61, §§1º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20%.

REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando que a apelante foi vencedora em parte mínima do pedido, correta a fixação de honorários, nos termos do art. 21, § único, do CPC.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação, tão somente para reduzir a multa moratória ao patamar de 20% nos termos da fundamentação supramencionada.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009577-07.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.009577-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEWAL MIRASSOL MOVEIS LTDA
ADVOGADO : GLAUCO LUIZ DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00073-1 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento em que UNIÃO e INSS dissentem a respeito da existência, ou não, de regime de preferência quanto ao pagamento de créditos que ostentam, objeto de ação executiva fiscal.
Instada a se manifestar acerca do seu interesse no julgamento da espécie à fl. 54, a UNIÃO, ora agravante, informou que o presente recurso perdeu o objeto, dele desistindo.
Isso posto, porque prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 557 do CPC. Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003644-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003644-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MACON CONSTRUTORA E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00006-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença, que julgou parcialmente procedente os embargos. Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios, nos termos do art. 21, do CPC
Sentença submetida ao reexame necessário.
Irresignado o INSS pugna pela reforma da r. sentença no que tange à redução da multa de mora e à exclusão da aplicação da TR.
Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.
Dispensada a revisão, na forma regimental.
É o relatório.
Decido.
A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA

No tocante ao questionamento do valor excessivo da multa moratória, cabe salientar que o percentual foi fixado em lei (Lei nº 8.383/91, art. 61, IV); apesar disso, cuidando-se de *penalidade administrativa* (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no Direito Administrativo*, p.58, Malheiros Editores, 2001), deve ser aplicado o *princípio da retroatividade da norma mais favorável* (idem, *A sanção no Direito Administrativo*, p.112, Malheiros Editores, 2003). Assim, em face das disposições do CTN (art.106, II, "c"), reduz-se a multa moratória, no patamar determinado no artigo 61, §§1º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20%.

INCIDÊNCIA DA TR

Quanto à insurgência da embargante contra a incidência da TR/TRD, improcede o seu descontentamento, haja vista que, no período em que foi aplicada, a TR/TRD foi utilizada como taxa de juros e não como índice de correção monetária, senão vejamos:

Em verdade, a Taxa Referencial (TR), a título de índice de correção monetária, é tema bastante discutido no âmbito do Poder Judiciário, que assentou a imprestabilidade desse indexador econômico para tal mister, inclusive tendo a Lei nº 8.218/91 alterado a Lei nº 8.177/91, que o instituiu, para determinar a aplicação de tal índice apenas como taxa de juros de mora, incidente somente a partir da data do vencimento do tributo ou contribuição não adimplidos tempestivamente, inclusive a lei posterior fez retroagir seus efeitos aos créditos nascidos no período de vigência da lei anterior, portanto, nada havendo a prover neste particular, já que a dívida em execução está sendo calculada de acordo com a legislação aplicável, como se infere do artigo 3º, inciso I da Lei nº 8.218/91, que prescreve:

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento."

Saliente-se que a lei acima referida determinou a aplicação da TR como juros de mora a partir de fevereiro de 1991, como estabelece o art. 9º da Lei nº 8.177/91, com o texto introduzido pela Lei nº 8.218/91:

" A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

Assim, nos termos da legislação aplicável, a TR/TRD não incidiu como fator de correção monetária, tendo sido utilizada como taxa de juros.

Ainda, destituído de fundamento encontra-se o argumento posto pela embargante de que a cobrança dos juros, através da utilização da TRD, não poderia ser percentualmente superior ao limite estabelecido no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, e artigo 161, § 1º, do CTN.

Sob outro aspecto, pela simples leitura do artigo 161, § 1º, verifica-se que o CTN, também não estabelece um limite máximo. Tal percentual fixado em 12% ao ano (1% ao mês), somente incidirá quando não houver outra taxa de juros fixada pela legislação. Assim:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1 - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

§ 2 - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito" (grifei).

Portanto, nenhum óbice há para a incidência de juros nos moldes de legislação específica, podendo tais juros serem superiores a 1% ao mês.

Ante o exposto, voto por não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, tão somente para reduzir a multa moratória ao patamar de 20% nos termos da fundamentação supramencionada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12552/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028376-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RUBENS NUNES MAIA FILHO
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DESTILARIA DALVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 96.00.00005-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Rubens Nunes Maia Filho*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 55/1996, em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Alega, em síntese:

- a) a ilegitimidade passiva *ad causam*, em virtude da ausência dos requisitos previstos no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, e por não mais integrar a sociedade quando do ajuizamento da ação de execução;
- b) a prescrição intercorrente tendo em vista que somente foi citado após cinco anos da citação da empresa;
- c) que não ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, superior a R\$ 500 mil, pois a adesão da empresa executada ao REFIS não foi homologada pela Comitê Gestor, bem como transcorreu lapso superior a cinco anos entre a data da exclusão do REFIS e o pedido de redirecionamento ao sócio.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão cinge-se à responsabilidade dos sócios de empresa pelo débito tributário da empresa devedora, bem como da possibilidade do decreto da prescrição quinquenal intercorrente para o sócio, ora agravante, diante da ocorrência de citação da pessoa jurídica.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração

à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a

obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Por outro lado, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *"Presume-se dissolvida irregular mente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente."* (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese em apreço, consoante se depreende dos documentos juntados aos autos, estão presentes indícios de dissolução irregular da empresa, capaz de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que a magistrada de primeiro grau consignou na decisão agravada que houve o encerramento das operações da empresa executada sem que os débitos fossem saldados, mediante certificação nos autos.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a notícia da retirada do agravante da sociedade antes do ajuizamento da execução (21/02/1995) em nada altera tal conclusão, uma vez que, consoante se verifica da CDA que embasa o feito executivo, sua responsabilidade pelo débito exequendo foi devidamente delimitada ao período compreendido entre agosto de 1991 e maio de 1992, época em que integrava o quadro social da devedora, consoante se afere das afirmações do próprio agravante em exceção de pré-executividade.

Desse modo, reconhecida a legitimidade do sócio em comento, urge analisar a questão referente à prescrição.

Nos termos do inciso III, do artigo 125, do Código Tributário Nacional, salvo disposição de lei em contrário, *a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.*

Ocorrida a citação da empresa executada, da leitura do artigo supracitado, conclui-se que também ocorre a interrupção da prescrição, iniciada com a constituição definitiva do crédito tributário, em relação aos sócios da devedora principal.

Portanto, o caso dos autos não constitui hipótese de redirecionamento propriamente dita, vale dizer, inclusão do sócio no polo passivo da ação após a propositura da mesma, diante da tentativa frustrada de execução da empresa, uma vez que todos, empresa devedora e sócios, já constavam do polo passivo da ação de execução, como se verifica à fl. 12.

Deste modo, tendo a pessoa jurídica sido citada validamente (fls. 18/18-v), não há que se falar em prescrição intercorrente quinquenal em relação ao sócio em questão, haja vista não ter ocorrido a situação descrita no art. 40, *caput* e incisos, da Lei n. 6.830/80.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, *c/c* art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada, ainda que por fundamentos diversos.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009360-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CARLOS XAVIER E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA e outros
: EMBRASA EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
: EQUIPE DISTRIBUICAO DE MEDICAMENTOS COM/ E REPRESENTACOES
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00462094120004036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ou ativo, interposto por CARLOS XAVIER & CIA. LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução de sentença extraída da ação declaratória nº 0046209-41.20004.03.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal Cível de São Paulo, que, considerando as empresas coexecutadas solidariamente responsáveis pelo pagamento dos honorários advocatícios, determinou que apenas duas delas, a ora agravante e a empresa *Transportadora Cruz de Malta Ltda.*, arcassem cada qual com metade dos honorários devidos à União Federal.

Alega, em síntese, que, a solidariedade não se presume, sendo que a cada uma das executadas cabe o pagamento de apenas ¼ das verbas sucumbenciais, nos termos dos artigos 23 e 48 do Código de Processo Civil e artigo 265 do Código Civil.

Requer a concessão do efeito suspensivo, o benefício da assistência judiciária gratuita, alegando dificuldades financeiras, bem como que seja devolvida a quantia penhorada (via BacenJud) e retida em excesso.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, a concessão do benefício da gratuidade da justiça de que trata a Lei n.º 1.060/50 à pessoa jurídica depende de demonstração cabal da falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples afirmação de que não se encontra em condições de pagar as custas do processo.

Tal é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos arestos sintetizados nas seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. HIPOSSUFICIENTE. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

É admissível a concessão de benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que demonstrada cabalmente a impossibilidade de suportar os encargos do processo, visto não ser possível presumir tal alegação. Aplicação da Súmula nº 7/STJ.

Inviável em sede de recurso especial, a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão na decisão agravada, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 502.409/MG, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 15/03/2004 p. 310)

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DA EMPRESA.

1. Esta Corte tem entendido ser possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica, desde que esteja comprovado não ter condições de suportar os encargos do processo.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1022813/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 02/09/2008)

No caso em apreço, não há comprovação alguma acerca da impossibilidade da agravante de arcar com as custas do processo.

Contudo, assiste razão à agravante em relação ao afastamento da imposição de solidariedade quanto ao pagamento das verbas sucumbenciais ante à condenação proporcional.

Com efeito, consultando o Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte e compulsando os autos, verifico que os honorários de sucumbência foram fixados, por esta Primeira Turma, em sede de apelação (nº 2000.61.00.046209-4-julgamento 10/07/2007) e confirmados em embargos de declaração (fls. 11/13), em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, divididos igualmente entre as empresas Transportadora Cruz de Malta Ltda., Embrasa Empresa de Serviços de Alimentação Ltda, Equipe Distribuição de Medicamentos Com. e Representação Ltda - massa falida e a ora agravante.

Portanto, não é permitido ao magistrado *a quo* aplicar, em execução de sentença, o princípio da solidariedade na condenação em custas e honorários advocatícios quando no título executivo restou consignado a proporcionalidade.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ARTIGOS 896 DO CC/1916 E 23 DO CPC.

I - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o artigo 23 do Código de Processo Civil, vem entendendo ser inaplicável, em honorários advocatícios, o princípio da solidariedade, salvo se expressamente consignado na sentença exequiênda, que restou irrecorrida. II - Caso não haja menção expressa no título executivo quanto à solidariedade das partes que sucumbiram no mesmo pólo da demanda, vige o princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 896 do Código Civil/1916 (atual artigo 265 do Código Civil atual). III - Assim, inaplicável o princípio da solidariedade na condenação em custas e honorários advocatícios, pois o artigo 23 do Código de Processo Civil é taxativo:

"Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção."

Recurso especial parcialmente provido.

(Resp 200300027409. Resp - Recurso Especial - 489369. Castro Filho. Terceira Turma. Dj Data:28/03/2005 Pg:00254 Rstj Vol.:00201 Pg:00319)

PROCESSO CIVIL. DESPESAS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LITISCONSÓRCIO.

O Código de Processo Civil não adotou o princípio da solidariedade pelas despesas, mas, sim, o da proporcionalidade; a menos que a solidariedade seja estipulada expressamente na sentença, os vencidos respondem pelas custas e honorários em proporção. Recurso conhecido e provido.

(Resp 200000527335. Resp - Recurso Especial - 260882. Ari Pargendler. Terceira Turma. Dj Data:13/08/2001 Pg:00149 Jbcc Vol.:00193 Pg:00252 Rstj Vol.:00149 Pg:0028)

PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. DESPESAS PROCESSUAIS. LITISCONSORCIO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. INOCORRENCIA. CRITERIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 23, CPC. LEI 8.009/90. SUM./STJ, ENUNCIADO 7. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO. - A EXCEÇÃO DO DISPOSTO EXPRESSAMENTE NO ART. 18, PAR. 1., CPC, INEXISTE RESPONSABILIDADE SOLIDARIA ENTRE OS LITISCONSORTES VENCIDOS, CONDENADOS AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E HONORARIOS ADVOCATICIOS. VIGE A REGRA DO ART. 23, CPC, QUE IMPÕE O PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE E A PRESUNÇÃO LEGAL DA NÃO-SOLIDARIEDADE, NOS TERMOS DO ART. 896 DO CC

(Resp 199700281787. Resp - Recurso Especial - 129045. Sálvio De Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Dj Data:06/04/1998 Pg:00126)

Desta feita, afasto a solidariedade das empresas coexecutadas em relação ao pagamento de honorários advocatícios, cumprindo à agravante arcar com os honorários de sucumbência apenas na proporção determinada no acórdão proferido nos autos nº 0046209-41.20004.03.6100.

Determino, ainda, que os respectivos valores eventualmente retidos em excesso sejam devolvidos à agravante.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014114-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 96.00.00003-9 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida, em cumprimento da sentença de embargos à execução fiscal nº 438.01.1996.008248-5/000001-000, em trâmite perante o Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Penápolis (SP), que considerou o advogado José Antônio Biancofiore como parte legítima para promover a execução da verba honorária decorrente de atuação como credenciado do INSS.

Sustenta, em síntese, que a atuação dos advogados credenciados/contratados em nome do INSS, no que tange à execução das verbas honorárias, possui regramento próprio (artigo 4º da Lei nº 9.527/97), o que afasta as disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (artigo 23 da Lei nº 8.906/94), pelo que deve ser reconhecida a ilegitimidade do referido causídico para execução das referidas verbas.

Requer, ainda, caso reconhecida a legitimidade do advogado em questão, seja arbitrada judicialmente sua cota parte, limitada à 2/3 (dois terços) da condenação imposta, nos termos do artigo 22, §§2º e 3º da Lei nº 8.906/94.

É o relatório.

Decido com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece, no seu artigo 23, que *os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, que tem direito autônomo para executar a sentença nesta parte*. Contudo, tal disposição não é aplicável à Fazenda Pública, consoante expressa determinação trazida no artigo 4º da Lei nº 9.527/97, *in verbis*:

Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

Neste sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Denúncia Espontânea. Multa Indevida (Art. 138, CTN).

1. Sem antecedente procedimento administrativo descabe a imposição de multa. Exigi-la, seria desconsiderar o voluntário saneamento da falta, malferindo o fim inspirador da denúncia espontânea e animando o contribuinte a permanecer na indesejada via da impontualidade, comportamento prejudicial à arrecadação da receita tributária, principal objetivo da atividade fiscal.

2. Diversamente do demandante privado vencedor, quando os honorários profissionais, de regra, constituem direito patrimonial do advogado, tratando-se de ente estatal não pertencem ao seu procurador ou representante judicial. Os honorários advenientes integram o patrimônio público. Diferente a destinação patrimonial, sendo indisponível o direito aos honorários em favor da Fazenda Pública, vencido o litigante privado, mesmo sem a apresentação de contestação, decorrente da sucumbência, é impositiva a condenação em honorários advocatícios, fixados conforme os critérios objetivos estabelecidos expressamente (art. 20 e §§ 1º e 3º, CPC).

3. Precedentes iterativos.

4. Recurso parcialmente provido.

(REsp 147221/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2001, DJ 11/06/2001, p. 102)

Logo, não sendo o advogado credenciado/contratado pelo INSS titular da verba honorária, não cabe a ele a execução dos honorários fixados, *in casu*, em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, no acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal (fls. 198/203).

Ademais, no contrato de Prestação de Serviços Advocatícios firmado entre o advogado José Antônio Biancofiore e o INSS (cópia acostada às fls. 270/273) estava prevista, na sua Cláusula Quarta, que a remuneração dos serviços prestados dar-se-ia na forma preconizada pela Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93, ou seja, nas Execuções Fiscais, os honorários decorrentes de arbitramento judicial, recolhidos aos cofres do Instituto, eram repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais.

Desta feita, em que pese o advogado em questão fazer jus à remuneração, tendo em vista que atuou de forma efetiva nos autos da execução fiscal antes do respectivo descredenciamento (fl. 258), não possui legitimidade *ad causam* para executar os honorários de sucumbência diretamente nos autos dos embargos à execução, uma vez estes devem ser recolhidos aos cofres da Autarquia e somente depois repassados ao advogado credenciado/contratado.

Assim, revela-se a jurisprudência desta e das demais Cortes Regionais:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. ADOGADO CONTRATADO PELO INSS. ILEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI Nº 9.527/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. *1. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 estabelece que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo à execução da sentença quanto a eles. 2. Tal regra, no entanto, não se aplica à Fazenda Pública diante da expressa exclusão pelo art. 4º da Lei nº 9.527/97. Desta forma, os honorários advocatícios não pertencem ao advogado credenciado, revertendo à autarquia, que deve repassá-la ao advogado, nos termos do contrato. 3. A própria Ordem de Serviço PG nº 14, de 03 de novembro de 1993, em seu art. 19, prevê que nas execuções fiscais os honorários serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais. 4. Não cabe, pois, ao advogado contratado pelo INSS a execução dos honorários fixados em sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, restando a ele buscar o pagamento de seus honorários através da via adequada, diante da falta de repasse da verba. 5. Agravo legal improvido.*

(TRF3. AI - Agravo de Instrumento - 410766. 2010.03.00.019560-4. Segunda Turma. Desembargador Federal Cotrim Guimarães DJF3 CjI Data:10/02/2011 Página: 119)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPOSSUFICIÊNCIA INCOMPROVADA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDA - ADVOGADA CONTRATADA PELO INSS A ALMEJAR EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS PRÓPRIOS AUTOS DE ONDE BROTOU A SUCUMBÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA, NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1. Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, de fato, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2. Consta-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50. Precedente. 3. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrada, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito. 4. Apresenta o panorama da lide quadro sui generis, pois a parte agravante prestava serviços ao INSS como Advogada contratada, atuando na cobrança dos créditos tributários da autarquia. 5. Contrariamente ao brado trazido nestes autos, não se discute a respeito do direito de o profissional da Advocacia receber seus honorários advocatícios, até porque tal prerrogativa a constar da Lei 8.906/94, firmando-se o ponto nodal da controvérsia no modo como pretende proceder a Advogada recorrente. 6. Regra específica a repousar na situação da recorrente, afigurando-se límpido o normativo inerente à espécie, nos termos da OS/PG nº 13, de 15 de dezembro de 1992, em seu item 17.1. 7. De clareza solar que o meio utilizado pela parte agravante a ser descabido, pois não se trata de relação contratual Cliente versus Advogado, onde a verba honorária advocatícia, fixada pela sentença, poderia ser executada nos próprios autos, mas de relação objetivamente diversa, onde a Doutora demandante prestava serviços ao INSS, situação anômala, por tal motivo é que improsperar sua intenção de fazer incidir a regra geral a caso tão específico. 8. Com razão a r. decisão agravada, ao fincar que a cobrança visada a merecer ajuizamento de ação autônoma, porquanto os honorários advocatícios, brotados das ações patrocinadas pelo pólo recorrente, a serem recolhidos aos cofres estatais, logo impagos diretamente ao Advogado contratado. Precedente. 9. Briga consigo mesma a parte postulante, data venia, pois, repise-se, não se está a negar o seu direito de receber os honorários advocatícios a que faça jus, todavia enseja tal pretensão a dedução de via legal adequada a tanto, que não a execução nos próprios autos de embargos em questão. 10. Improvimento ao agravo de instrumento, ficando sob responsabilidade da parte agravante o recolhimento das custas inerentes a este agravo, doravante sem efeito o deferimento da Gratuidade fixado pela v. decisão de fls. 68, quarto parágrafo, prejudicado o regimental.
(TRF3. AI - Agravo de Instrumento - 273449. 2006.03.00.073264-3. Judiciário em Dia - Turma Y. Juiz Convocado Silva Neto Djf3 Cj1 Data:09/05/2011 Página: 234)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. INSS. ADVOGADO CREDENCIADO. ORDEM DE SERVIÇO INSS/PG Nº 14/93. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE DO CAUSÍDICO. Nos termos dos itens 15 e 23 da Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93, o advogado credenciado do INSS não possui legitimidade para figurar no polo ativo do cumprimento de sentença, devendo pleitear o repasse da verba quando recolhida aos cofres da Fazenda Pública.
(TRF4, AG 0004031-31.2011.404.0000, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 18/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DO INSS. REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO CREDENCIADO. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE FORMA AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 8.906/94 não veda que o causídico convencie outra forma de pagamento de honorários. Na hipótese em análise, a agravante, mediante contrato de prestação de serviços advocatícios, comprometeu-se a prestar serviços de advocacia contenciosa na defesa dos interesses do INSS, estando previsto na avença que os honorários seriam pagos na forma da Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93, a qual inclusive era parte integrante do contrato. 2. Assim, o recorrente, ao contratar, aceitou que os honorários fossem pagos de forma diversa daquela prevista na Lei nº 8.906/94, a qual não prevê a nulidade de cláusula contratual dispondo sobre outra forma de pagamento daqueles. 3. De outro lado, não se mostra razoável a discussão do próprio contrato de prestação de serviços (cláusulas ambíguas, contrato de adesão, função social do contrato, renúncia antecipada) na execução ou até mesmo neste agravo, devendo a agravante, querendo, ingressar com ação própria para tanto. 4. Agravo legal desprovido.
(TRF4, AG 0038657-13.2010.404.0000, Primeira Turma, Relator Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia, D.E. 01/02/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO/PG Nº 14/1993. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Viável a solução da lide forte na previsão do artigo 557, caput do CPC quando o recurso é manifestamente inadmissível ou improcedente, está prejudicado o seu objeto ou, ainda, estiver ele em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou de Corte superior. Precedentes deste Tribunal. 2 - Os honorários arbitrados no feito não pertencem ao advogado credenciado do INSS, pois não possui o direito subjetivo de executá-los, o que evidencia sua ilegitimidade ativa ad causam. A verba honorária deve ser recolhida aos cofres do INSS e, posteriormente, repassada ao procurador, nos termos em que contratado com a Autarquia. Aplicação da Ordem de Serviço/PG Nº 14/1993. 3 - Considerando o disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ, de forma a viabilizar o acesso à Instância Superior, considera-se prequestionada a matéria agravada
(TRF4. AG 200904000382880. AG - Agravo de Instrumento. Segunda Turma. Rel. Artur César de Souza. D.E. 24/02/2010)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para declarar a ilegitimidade ativa *ad causam* de José Antônio Biancofiore para a execução da verba honorária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 12440/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003558-76.1995.4.03.6000/MS
97.03.004226-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : IVAN FERNANDES PIRES JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ DAVID FIGUEIRO
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : VANIA PEREIRA BEJARANO e outros
: ANDREA LUIZA CUNHA LAURA
: RAMIRO ALBERTI FILHO
: SIUMARA CONTI PEREIRA ALBERTI
: ROSANGELA LEITE PEREIRA LIMA
: GETULIO VARGAS FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ DAVID FIGUEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 95.00.03558-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de incorporação do percentual de 28,86% aos vencimentos de servidores públicos civis, devendo ser efetuada a compensação com eventuais reajustes concedidos pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria foi objeto de Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a **Súmula nº 672** do **Supremo Tribunal Federal** dispõe que:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".

Anoto, enfim, que os honorários advocatícios foram arbitrados de maneira equitativa e os juros de mora fixados nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.058941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SEVERINO JOSE DO NASCIMENTO e outro

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELANTE : MARIA ESTER DE JESUS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

PARTE AUTORA : ODILON PEREIRA MAGALHAES e outros

: RAIMUNDO MARINHO MORAIS

: NATAM MINERVINO DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

No. ORIG. : 98.15.03524-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Severino José do Nascimento** e **Maria Ester de Jesus**, inconformados com a sentença que, em razão de transação extrajudicial celebrada com a Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo de execução de sentença em epígrafe.

Os apelantes sustentam, em síntese, que: a) houve ofensa ao "*princípio do devido processo legal*"; b) "*a auto-composição poderia ter validade desde que fosse anterior à propositura da presente demanda*"; c) sem "*a anuência de advogado, eivada de nulidade está qualquer tentativa direta entre a parte litigante, sob pena de violação de lei federal*"; d) é de rigor "*a nulidade do acordo celebrado pelos apelantes, porquanto inobservados os requisitos legais para sua validade*"; e) é impreterível o prosseguimento do feito.

Conquanto intimada, a apelada não ofereceu contrarrazões, vindo os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, observo que o apelante Severino José do Nascimento tomou conhecimento do cálculo da Contadoria Judicial, manifestando de acordo com os valores depositados pela empresa pública (f. 398).

Passo a analisar o recurso apenas em relação a Maria Ester de Jesus.

Verifica-se nos autos que o advogado da recorrente não participou da negociação e, instado a manifestar-se nos autos, dela discordou expressamente (f. 309-312).

Mesmo assim, o MM. Juiz de primeiro grau homologou, por sentença, o acordo e extinguiu a execução, nos termos do inciso II do art. 794 do Código de Processo Civil (f. 401-402).

Razão assiste à apelante. Não é viável a extinção da execução.

Com efeito, apesar de a transação extrajudicial constituir negócio jurídico válido, sua homologação judicial deve respeitar as regras *processuais* pertinentes.

Ora, o art. 36 do Código de Processo Civil estabelece que "a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado".

Trata-se, nesse dispositivo legal, da chamada *capacidade postulatória*, a cujo respeito Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil*, 19. ed., 1º vol., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 360) ensina o seguinte:

"O terceiro pressuposto referente às partes é a capacidade postulatória. Isso quer dizer que a parte, conquanto tenha capacidade processual (legitimatio ad processum), deverá participar da relação por quem tenha direito de postular em

juízo. Por direito de postular (*ius postulandi*) se entende o direito de agir e de falar em nome das partes no processo (cf. Calamandrei, Frederico Marques, Lopes da Costa).

Como, no sistema brasileiro, o *ius postulandi* é privilégio dos advogados, segue-se que a capacidade postulatória da parte se expressa e se exterioriza pela representação atribuída a advogado para agir e falar em seu nome no processo. Reza o art. 36 do Código de Processo Civil: 'A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado...'

Assim, ainda que a parte possa celebrar transação extrajudicial sem a assistência de advogado, não pode pedir sua homologação judicial senão por intermédio de profissional habilitado a procurar em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35. ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 142, nota 36:3):

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Admitir-se a homologação, em caso como o dos autos, significaria aceitar manifestação direta da parte, no processo, ou seja, sem a assistência de advogado.

Em outras palavras, quebrar-se-ia a regra do art. 36 do Código de Processo Civil, que impõe o respeito à capacidade postulatória.

Nem se argumente que a vontade da parte deve prevalecer à do advogado. No processo, a voz válida da parte é aquela trazida aos autos por meio de seu advogado. Pronunciamentos feitos por escrito firmado pela própria parte são e devem ser desconsiderados. Se há dissenso entre a parte e seu advogado, cumpre àquela revogar o mandato; até que isso ocorra, vale o que o causídico afirmou em nome de seu constituinte.

Também não se diga que o art. 158, *caput*, do Código de Processo Civil ampara a pretensão homologatória formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF. Referido dispositivo legal (*Art. 158. Os atos da partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais*) cuida das manifestações *processuais*, ou seja, daquelas apresentadas em juízo, por intermédio de advogado, nos termos do já mencionado art. 36 do Código de Processo Civil.

Quanto à afirmada irretratabilidade do acordo, ela pode até ser sustentada no âmbito material, onde teria sido firmado; não, porém, no bojo do processo, no qual não houve apresentação válida de qualquer acordo. A retratação só seria inadmissível se, depois de apresentada validamente *em juízo* a transação - entenda-se, mediante a intervenção dos advogados de ambas as partes - um dos litigantes manifestasse arrependimento. Aí, sim, incidiria a regra do art. 158 do Código de Processo Civil.

De outra parte, saliente-se que, tratando-se de transação, a distinção entre o ato extrajudicial e o judicial é muito importante.

Deveras, a transação extrajudicial firmada por instrumento particular apenas pelas partes não é sequer título executivo, salvo se subscrita também por duas testemunhas ou referendada pelos advogados dos transatores (Código de Processo Civil, art. 585, inciso II).

Quanto à diferença de se ter um título executivo extrajudicial e um título executivo judicial, nada precisa ser dito além do que resulta do cotejo entre os arts. 741 e 745 do Código de Processo Civil. Exatamente por conta dessa diferença é que se exige uma formalidade maior para a constituição do título executivo judicial.

Acrescente-se, ainda, que, em tema de transação, não constitui formalismo a exigência da intervenção ou concordância dos advogados de ambas as partes. Estando *sub judice* o caso, a conveniência de celebrar-se ou não o acordo passa pela análise das chances de vitória na demanda já instalada. Essa análise é feita, evidentemente, pelo advogado, detentor do conhecimento técnico necessário. Ao firmar negócio diretamente com seu adversário - máxime em caso como o dos autos, em que há típica adesão e não, propriamente, negociação -, a parte corre o risco de decidir sem ter pleno conhecimento das vantagens e desvantagens de seu ato. Daí a necessidade de contar com a assistência técnica de seu advogado.

Por todas essas razões, tem-se que o acordo extrajudicial só pode ser homologado em juízo se for apresentado ou contar com a concordância dos advogados de ambas as partes. Desacompanhada de procurador judicial, a parte não possui capacidade postulatória.

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aliás, possuem precedentes nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL - ACORDO CELEBRADO (TRANSAÇÃO) ENTRE RÉ E AUTOR, SEM PROCURADOR DESTE, MAS COM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO DO RÉU.

I - Não é válida homologação de transação celebrada para desistência da ação, sem a participação do procurador de uma das partes. Inteligência do art. 36 do CPC.

II - Recurso conhecido e provido"

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 150435/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 27.3.2000, DJU de 28.8.2000, p. 73).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO PELA PARTE.

- A transação sobre direitos já contestados e reconhecidos em juízo deve ser requerida e firmada pelas partes e seus advogados (art. 36, CPC).

- Havendo procurador constituído nos autos, é impróprio ao agente operador do FGTS requerer a homologação judicial do Termo de Adesão e a extinção da ação ajuizada, na forma do art. 269, III, do CPC.

- Impossibilidade do poder público revogar instrumento de mandato firmado pelo autor.

- Reservado à CEF o abatimento dos valores porventura pagos administrativamente, na fase de execução de sentença.

- Agravo provido"

(TRF/4, 3ª Turma, AG n. 2003.04.01.031623-2, rel. Des. Fed. Silvia Goraieb, j. em 18.11.2003, DJU de 7.1.2004, p. 306).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO DE ADESÃO. HOMOLOGAÇÃO. (...)

I. Não é válida a homologação de transação celebrada para desistência da ação, sem a participação do procurador de uma das partes. Inteligência do art. 36 do CPC.

....."

(TRF/4, 3ª Turma, AG n. 2003.04.01.041960-4, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 18.11.2003, DJU de 3.12.2003, p. 741).

É importante destacar que, tendo havido qualquer pagamento decorrente do acordo, o respectivo *quantum* deverá ser abatido do principal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução apenas em relação a Maria Ester de Jesus, com fulcro no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais e observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046745-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HELOISA HERNANDEZ DERZI e outro
APELANTE : TES INDL/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por T&S - Industrial de Modas LTDA e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra r. Sentença de fls. 269/310, que nos autos da ação de rito ordinário declaratória de inexistência de relação jurídica tributária com pedido de tutela antecipada, interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para declarar o direito de quitar as parcelas dos contratos de

parcelamento de nºs 55.863.867-6, 55.768.235-5 e 55.768.236-3, sem a incidência da taxa SELIC, mas a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês.

Em suas razões de apelação (fls. 317/326), sustenta a autora apelante:

- 1 - que em 10/06/96 compareceu no INSS para regularizar eventuais falhas de recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados, autônomos, diretores e administradores;
 - 2 - que realizou o parcelamento de débitos através de denúncia espontânea, requisitando mais dois parcelamentos;
 - 3 - que realizou cálculos para apurar o quanto era efetivamente devido ao INSS, cujos motivos para a dedução e exclusão de alguns valores dos parcelamentos são objeto da ação originária;
 - 4 - que procurou o INSS para solucionar sua situação de devedora, realizando parcelamentos de débitos referentes às contribuições sociais e previdenciárias antes da formação de qualquer procedimento administrativo por parte da administração pública, não se referindo a lei à modalidade de pagamento, se a vista ou parcelado;
 - 5 - que realizou quase todos os pagamentos devidos;
 - 6 - que a exigência da multa constitui afronta ao disposto no artigo 138 do CTN, devendo ser reconhecida a denúncia espontânea realizada pela apelante com vistas a afastar a multa aplicada;
 - 7 - que os parcelamentos são anteriores à edição da Lei Complementar nº 104/2001, devendo ser declarada indevida a multa;
 - 8 - a ilegalidade no ato de delegação ao poder executivo da função de estabelecer as atividades de pequeno, médio ou grave risco, para se determinar a incidência da alíquota de 1, 2 ou 3% da contribuição ao SAT, em que somente a lei pode estabelecer critérios de incidência tributária;
 - 9 - que a contribuição social exigida dos autônomos, diretores e administradores são somente os valores exigidos anteriormente aos efeitos da Lei Complementar nº 84/1996;
- Pugna pela reforma da sentença recorrida, reconhecendo a denúncia espontânea ofertada antes do início de qualquer procedimento administrativo, acompanhada de parcelamento, como modalidade de pagamento, artigo 138, parágrafo único do CTN, e pela inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das contribuições sociais ao SAT e sobre a remuneração dos autônomos, diretores e administradores.

Por outro lado, às fls. 347/353, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS argui:

- 1 - que o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, com amparo do artigo 161, § 1º, do CTN, estabeleceu que, para as competências a partir de 1º de abril de 1995, seria aplicada a taxa SELIC a título de juros de mora, valendo o determinado no artigo 34 da lei nº 8.212/91, para as contribuições previdenciárias nas competências disputadas;
 - 2 - que o princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea 'b' da Constituição Federal, não se aplica às contribuições previdenciárias, conforme artigo 195, § 6º da Constituição;
 - 3 - que a Lei 9.065/95 não criou ou modificou nenhuma contribuição, apenas alterou a taxa de juros aplicada sobre contribuições recolhidas com atraso, não havendo que se falar em violação ao princípio da anterioridade;
- Requer seja dado provimento ao recurso reformando a sentença no tocante ao afastamento da incidência da taxa SELIC.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões da T&S Ind. de Modas LTDA e da União Federal (fls. 355/362 e 373/420 respectivamente), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.
É o relatório.

DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

PARCELAMENTO DE TRIBUTO DEVIDO E DENUNCIA ESPONTÂNEA

Cabe por oportuno destacar que o simples ato de confissão e parcelamento de tributo devido, mesmo que anterior a procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco, não configura denúncia espontânea, uma vez que esta exige o pagamento integral do tributo devido e não somente a promessa de pagamento.

No presente caso não há que se falar, portanto, em parcelamento do tributo por denúncia espontânea e, conseqüentemente, que seja indevida a aplicação de juros moratórios e multa, uma vez que visam compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.

Os juros e as multas fiscais, aplicadas na forma prevista em lei, decorrem do inadimplemento do tributo ou de alguma outra obrigação acessória, e têm como objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido, não sendo, portanto, de natureza remuneratória.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO AFIRMADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 07 DO

STJ. ADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO REPETITIVO (RESP 962.379/RS e 879.844/MG). 1. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial. 2. O recurso extraordinário é inadmissível quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada, bem como quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo (cf. Súmulas 282/STF e 211/STJ). 3. A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco. (Precedentes: AgRg nos EREsp 805702/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17.03.2008; REsp 968.675/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 06.05.2008; EDcl no AgRg no REsp 967.190/CE, PRIMEIRA TURMA, DJ 08.05.2008) 4. In casu, o Tribunal a quo assentou a completa ausência de pagamento do crédito tributário, o que, por si só, impede a cogitação de aplicação do benefício da denúncia espontânea, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "A Executada alega ter declarado o tributo, mas nada refere em relação à quitação. Com efeito, segundo se dessume dos autos, a Autora confessou o débito com a finalidade de obter o parcelamento, posteriormente descumprido. Tal circunstância indica a inexistência de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, a qual exige o pagamento integral do tributo devido, o que não é o caso dos autos. 5. Destarte, tendo o Tribunal de origem analisado a questão acerca da configuração da denúncia espontânea, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, infirmar a decisão implica o revolvimento do de matéria fática, o que é defeso a esta Corte Especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 6. Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos. 7. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais. 8. Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento. 9. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consecutórios da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal. 10. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais. 11. In casu, a questão relativa à fixação do percentual da multa moratória, com observância ao princípio da vedação do confisco - foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz de princípios constitucionais, o que revela a impossibilidade de exame da questão em sede de recurso especial. Precedentes do STJ: REsp 717025 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28/03/2006; REsp 645186 / PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 27/09/2004. 12. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 13. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal e Estadual. 14. A utilização da taxa SELIC, também, é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004). 15. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 16. À luz da novel metodologia legal, conforme o julgamento do Recurso Especial nº 962.379/RS e 879.844/MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 17. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP 200802375481, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DATA:16/03/2010) (grifos meus)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.

- 1. O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.*
- 2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.*
- 3. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.*
- 4. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.*
- 5. Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.*
- 6. Inexistência de ilegalidade na adoção de política fiscal que restrinja sua aplicabilidade a um determinado grupo de pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica - no caso empresas públicas ou sociedades de economia mista - não havendo, portanto, que se falar em violação ao princípio da isonomia.*
- 7. Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial providas." (grifos meus) (TRF 3 - Apelação Cível - 2001.61.00.014736-3/SP - 3ª Turma - Rel. Des. Federal Márcio Moraes -Publicado: 13/1/2010).*

A TAXA SELIC

Ressalte-se que os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º do CTN, não superior a 1% (um por cento) ao mês, incidem somente nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que instituiu a taxa SELIC, a qual inclui tanto índice de correção monetária quanto os juros de mora, excluindo outros índices que caracterizem cumulação de juros. O artigo 13, da Lei 9.065/95, substituiu a taxa de juros estabelecida no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95 (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), determinando que, a partir de 01.04.95, os tributos e contribuições recolhidos no âmbito federal pagos em atraso sofreriam a incidência da Taxa Selic. Vale destacar que a Medida Provisória 1.571/97 alterou o artigo 34 da Lei 8.212/91, o qual passou a estabelecer que os créditos previdenciários e outras importâncias arrecadadas pelo INSS pagos "com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC".

Conforme se infere da CDA (fl. 240 dos autos), a Taxa Selic só passou a ser computada a partir de abril/95, quando o ordenamento jurídico pátrio já estabelecia que os créditos previdenciários deveriam observar tal sistemática no que se refere aos juros e correção monetária, donde se conclui que tal sistemática não implica em violação ao artigo 150, I da Constituição, posto que, em tal oportunidade, já havia lei o autorizando.

A aplicação da Taxa Selic não viola, também, os artigos 7º e 161, §1º, ambos do CTN e 59 da Constituição Federal, posto que os dispositivos do CTN expressamente consignam que outra taxa de juros poderá ser aplicada, desde que prevista em lei, não exigindo que esta seja uma lei complementar, de modo que a instituição da Taxa Selic por meio de lei ordinária se afigura plenamente legítima.

Destarte, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial de que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.

Nesse cenário, constata-se que a pretensão recursal e remessa oficial merece prosperar, estando a decisão apelada em colidência com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO (SESCOOP). EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DESTINADO AO SEBRAE. LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. NÃO-OCORRÊNCIA. SELIC . APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da Contribuição destinada antes ao SESC, SENAC, SESI, SENAI para o SESCOOP (Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo) não repercutiu na exigibilidade do adicional destinado ao SEBRAE. Obrigam-se, portanto, as prestadoras de serviço ao recolhimento de tais contribuições. 2. O parcelamento em 240 meses, nos termos da Lei nº 8.620/93, tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. 3. A contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, tendo em vista não ter sido extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008). 4. A jurisprudência admitiu a legalidade da TR/TRD como taxa de juros, consoante estabeleceu a Lei nº 8.218/91. 5. A

partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa selic a partir do recolhimento indevido, não tendo aplicação o art. 167, parágrafo único, do CTN, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 6. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200900178639 - 1120855 - Segunda Turma - Min. Castro Meira - DJE DATA:26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. ART. 3º DA LC Nº 118/2005. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA. INAPLICABILIDADE RETROATIVA. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES. TAXA SELIC. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa autora atinente à Contribuição Previdenciária criada pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º, I), confirmada pela Lei nº 8.212/91, art. 22, I, e incidente sobre a folha de salários, considerada inconstitucional pelo Pretório Excelso quando do julgamento do RE nº 166.772-9/RS, relator o eminente Ministro Marco Aurélio, e da ADIn nº 1116-2/DF. 2. No concernente à assertiva de que o advento da LC nº 118/2005 veio a modificar o termo inicial de contagem do prazo prescricional e do seu caráter meramente interpretativo, imperioso ressaltar que padece do requisito precípua do prequestionamento, a fim de que seja submetida ao crivo deste Sodalício. 3. A 1ª Seção deste Sodalício, no julgamento dos EREsp nº 327043/DF, finalizado em 27/04/2005, decidiu que a LC nº 118/2005 inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a mencionada norma teria natureza meramente interpretativa, restando limitada a sua incidência às hipóteses verificadas após a sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária. 4. A jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9.250/95. 5. Agravo regimental parcialmente provido." (grifos meus)

(STJ - AGRESP 200502013735 - Primeira Turma - JOSÉ DELGADO, , DJ DATA:22/05/2006 PG:00170, dec 11/04/2006, publ 22/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A questão referente à multa é impertinente, já que estes encargos não são aplicados quando a Certidão de Dívida Ativa é originária de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória. 2. O pedido de aplicação retroativa da Medida Provisória nº 1.571/97 que alterou o valor da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, concernente ao pagamento das contribuições previdenciárias em atraso, é impertinente já que a execução em tela refere-se à multa pelo descumprimento da obrigação acessória exigida no art. 32 do mesmo diploma legal. 3. Não merece guarida a alegação de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, porquanto, ao contrário do que afirma o apelante, estão presentes no título todos os requisitos exigidos pelo art. 202 do Código Tributário Nacional e pelo parágrafo 6º do art. 2º da lei 6.830/80(f. 19). 4. A alegada falta de lançamento não prospera, na medida em que há comprovante de notificação do lançamento nos autos (fs. 47/52). 5. Não se verifica a ocorrência de decadência ou prescrição. O fato gerador teve início em 08/02/1999, sendo que a constituição do crédito tributário, com a inscrição, se deu em 05/07/2001 e a propositura da ação de execução, em 12/03/2002. 6. A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários, nos termos do art. 34, caput, da Lei nº 8.212/91, dispositivo legal que não afronta a Constituição Federal. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida." (TRF3 - AC 200361820608351 - 1006591 - Segunda Turma - JUIZ SOUZA RIBEIRO- DJF3 CJ2 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 377)

Portanto, a decisão apelada merece reforma, a fim de se manter a exigência da Taxa SELIC, tal como exigido na CDA.

DA CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT - SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO.

Cumpra anotar que o artigo 22, II, da Lei 8.212/91, define todos os elementos da hipótese matriz de incidência do tributo em tela, não implicando ofensa ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF/88) o fato da lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave".

Nesse contexto, constata-se que não prospera a alegação no sentido de que a contribuição em apreço seria inconstitucional, inclusive no que se refere aos adicionais em razão do grau de risco, o que, frise-se, já é objeto de pacífica jurisprudência do C. STF e também nesta Corte:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e

"grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido."(grifos meus)

(STF - RE 343446/SC - Santa Catarina, Relator(a): Min. Carlos Velloso)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF EROS GRAU AI-AgR 742458 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. ADICIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. DEFINIÇÃO. DECRETO REGULAMENTADOR. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A exclusão da lide do Delegado da Receita Federal foi correta, já que a contribuição ao SAT era arrecadada e fiscalizada pelo INSS na época da impetração e da sentença. II - A contribuição social do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, cuja incidência se dá sobre a folha de salários, nada mais é que parte daquela destinada ao custeio da Seguridade Social como um todo, em perfeita harmonia com a Carta Magna (CF, art. 7º, XXVIII, 194, 195 e 201 § 10º). III - A Lei 8212/91, art. 22, II não criou nova obrigação previdenciária ao estabelecer alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, de acordo com a atividade preponderante da empresa e cujo risco seja considerado leve, médio ou grave (1%, 2% ou 3%). RE 343446-2/SC do STF (Pleno). IV - O decreto regulamentador não inovou a ordem jurídica ao definir atividade preponderante, para fins de recolhimento da contribuição acidentária conforme o grau de risco da empresa (RE 343446-2/SC, STF-Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003). V - O adicional da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT é constitucional e legal, cuja destinação é o financiamento das aposentadorias especiais, decorrentes da exposição do segurado a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do trabalhador (Leis 8212/91, art. 22, II e 8213/91, art. 57 e 58 e 9732/98). VI - No caso, sendo constitucional e legal a exigência previdenciária sub examen, não pode a impetrante eximir-se da obrigação de recolhê-la, nem pretender a declaração de inexistência de relação jurídica, tampouco a compensação ou a repetição dos valores já recolhidos a esse título. VII - Apelação da impetrante improvida." (grifos meus)

(TRF3 - AMS 199961000300946 AMS - 211513 - Judiciário em Dia - Turma B - Juiz Nelson Porfírio)

O artigo 22, inciso II, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidentes do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal. O simples fato de não definir os conceitos de risco leve, médio ou grave não autoriza o acatamento do pedido principal formulado pelo autor.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

A par da proximidade que se estabelece entre o Direito Tributário e o Penal, pela identidade de princípios entre ambos, a hipótese amolda-se ao conceito de norma penal em branco, na qual o preceito, no que diz respeito ao conteúdo é indeterminado e precisa é a sanção. Nela fica estabelecido o rol de penalidades, remetendo-se à regra infralegal que deverá conter a complementação do tipo.

"São normas penais em branco, em sentido estrito, aquelas cujo complemento estará em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior", ensina Júlio Fabbrini Mirabete.

Bem, neste caso, repita-se, o tipo, a hipótese de incidência, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), está na Lei nº 8.212/91, que remete ao Regulamento para a fixação dos parâmetros a que estarão submetidos os sujeitos passivos.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, neste caso, que a obrigação de recolher as contribuições foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A simples definição de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Se de um lado a autoridade não pode extrapolar os limites de sua atuação, sempre balizada pelo princípio da legalidade, não é menos certo que sua atividade fiscalizatória não pode ser impedida através de ato judicial, sob pena de vulneração ao princípio da independência entre os poderes, veiculada pelo artigo 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido."

(STF - AgRg no RE 450.061/MG, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, j. 07.03.2006, DJ 31.03.2006)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97 - INSS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 343.446, Relator o Min. Carlos Velloso, assentou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. De mais a mais, se o regulamento extrapolou os limites da lei não é caso de inconstitucionalidade, mas, sim, de ilegalidade, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. Agravo regimental desprovido."

(STF - RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Min. Carlos Britto)

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 138 DO CTN. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA E CORRESPONDENTE GRAU DE RISCO ESTABELECIDOS MEDIANTE DECRETO. LEGALIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico neste Tribunal Superior o entendimento segundo o qual, não se aplicam os benefícios previstos no artigo 138 do CTN aos casos em que não houve o pagamento integral do débito tributário. Assim, não resta configurada a denúncia espontânea quando o contribuinte, ainda que se antecipando a qualquer ação fiscalizatória da Fazenda Pública, confessa a dívida e requer seu parcelamento. 2. Está consolidada neste Pretório a orientação no sentido de que o decreto que estabeleça o que venha a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco, leve, médio ou grave, não exorbita de seu poder regulamentar, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da legalidade estrita e da tipicidade tributária. 3. Esta Corte firmou posicionamento segundo o qual, a Taxa Selic, por ser cabível nos casos de restituição ou compensação de tributos, deve incidir, mutatis mutandis, também nos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, uma vez que entendimento contrário feriria o princípio da isonomia. 4. Agravo regimental improvido.)" (grifos meus)

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 628986 - 1ª Turma, DENISE ARRUDA, DJ DATA:04/04/2005 PG:00190)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TR E TAXA SELIC. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REDISTRIBUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. **Assegura-se a plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. (...) 5. Agravo regimental não provido."**

(STJ - AGA 1226756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 19/08/10 - v.u. - DJe 28/09/10)

Nesse sentido, também vem decidindo esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO.

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.

3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.

4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.

7. Embargos infringentes providos."

(TRF3 - EInf 2000.61.06.000707-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, j. 07.11.2007, DJ 19.12.2007)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

O Seguro de Acidente do Trabalho - SAT é contribuição dotada de suporte constitucional, disciplinada por lei continente de todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida e regulamentada por decretos baixados sem desbordos. Precedentes do E. STF, do C. STJ e desta Turma."

(TRF3 - AC 2000.61.08.007731-7. 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 25.04.2006, DJ 12.05.2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - PROGRESSIVIDADE DAS ALÍQUOTAS - ATIVIDADE PREPONDERANTE - DECRETOS Nº 2.173/97 E Nº 3.048/99 - LEGALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Seguro de Acidente do Trabalho - SAT foi instituído dentro dos parâmetros constitucionais e legais que viabilizam a sua exigibilidade.

2. Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação: a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade laborativa NO AMBIENTE de trabalho; b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços; c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as atividades preponderantes da contribuinte gerem para seus obreiros.

3. Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante, conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

4. Os D. 2.173/97 e 3.048/99 não inovaram ordenamento jurídico para 'criar' uma figura impositiva ou veicular algum de seus elementos, porquanto não caberia à lei detalhar graus de risco e atividades econômicas correspondentes, já que os elementos essenciais da exação foram veiculados em norma legal.

5. O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC. Agravo de instrumento provido."

(TRF3 - Ag 2004.03.00.004092-0, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 07.12.2004, DJ 19.05.2005)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ILEGITIMIDADE DE PARTE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONHECIDA - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO REJEITADA - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Tendo em vista a ausência de interesse da empresa devedora em requerer a exclusão, dos seus sócios, do pólo passivo da execução fiscal, não se conhece da preliminar de ilegitimidade de parte passiva. 2. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, natureza e fundamento legal, com todos os requisitos determinados no art. 2º, § 5º, da LEF, devidamente esclarecidos nos campos respectivos, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 3. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões. 4. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "extunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte. 5. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição social sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do art. 1º, I, da LC 84/96, contribuição a cargo das empresas, incluindo neste rol as cooperativas (RE nº 228321 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30/05/2003, pág. 00030; AAG nº 407671 / GO, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/05/2005, pág. 00021; AAG nº 407671 / GO, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/05/2005, pág. 00021; RE nº 258470 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 12/05/2000, pág. 00032). 6. Após a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 195 da CF, consignando, expressamente, que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, sendo devidas as contribuições pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea "a", inc. I). Assim, considerando que não se trata de nova fonte de custeio, a instituição, pela Lei 9876/99, de contribuição sobre a remuneração paga a segurados contribuintes individuais que prestem serviços à empresa não violou o disposto no art. 195, § 4º, da CF/88. 7. No caso concreto, o débito em execução não se refere à contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instituída pelas Leis nºs 7787/89 e 8212/91. 8. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003). 9. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Precedente do Egrégio

STJ (EREsp 297215, j. 24/08/2005). 10. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96" (Súmula 732 do Egrégio STF). 11. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149 da CF/88, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Precedente do Egrégio STF (RE 296266 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022). 12. "O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (STF, AgRg no Ag nº 663176 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054) 13. "A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nºs 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários" (AgRg no EAG nº 889124 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01). 14. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 15. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 16. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. 17. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. 18. Não é de se aplicar, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, visto que os fatos geradores não são anteriores à vigência da redação dada pela Lei 9528/97 ao art. 35 da Lei 8212/91, tendo o INSS, como se vê de fls. 12/13 do apenso, calculado a multa moratória com base na redação vigente à época dos fatos geradores. 19. O percentual utilizado a título de multa moratória não tem caráter confiscatório, pois os percentuais previstos na lei foram estabelecidos em proporção à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória. 20. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 21. Preliminar de ilegitimidade passiva não conhecida. Arguição de nulidade do título executivo rejeitada. Recurso da embargante improvido. Recurso da União e remessa oficial providos.

(TRF3 - AC 200661260021006, Quinta Turma - Desemb. Ramza Tartuce, DJF3 DATA:08/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. FOLHA DE SALÁRIOS. CF, ART. 195. DIRETOR GERENTE. RELAÇÃO DE EMPREGO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. EXIGIBILIDADE. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. I - As contribuições previdenciárias cobradas no executivo fiscal não se referem àquelas denominadas pro labore (avulsos, autônomos e administradores) e sim às incidentes sobre a folha de salários dos empregados (CF, art 195). II - A contribuição previdenciária denominada pro labore foi declarada inconstitucional (Resolução 14/95 do Senado Federal), mas as demais contribuições sociais relacionadas nas CDA"s (sobre os salários dos empregados e as destinadas ao SAT e a Terceiros) são constitucionais e exigíveis no executivo fiscal. III - A Fiscalização constatou que os diretores gerentes da embargante eram empregados e não sócios cotistas, configurando-se assim o vínculo empregatício ou relação de emprego, com incidência das contribuições previdenciárias exigidas no título executivo (CDA). As funções habituais que exerciam, além de relacionadas com a atividade fim da empresa, revestiam-se das características de personalidade (exclusividade), continuidade (não eventualidade), subordinação e onerosidade (contraprestação salarial), nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT. Por isso, não se pode negar à autarquia previdenciária a função de verificar a verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando o seu correto enquadramento para efeitos previdenciários. IV - A inclusão da taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização do crédito previdenciário está pacificada na jurisprudência. Precedentes do STJ. V - No tocante à produção de perícia contábil, o seu indeferimento foi correto, visto que desnecessária ao deslinde da causa, já que pretendia demonstrar que os valores eram indevidos, mas tendo em vista a existência de depósitos judiciais que se referiam a contribuições diversas das exequendas. VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Agravo retido e apelação da embargante improvidos."

(TRF3 AC 200161200019290 - Judiciário em Dia - Turma B - Juiz Nelson Porfírio - DJF3 CJI DATA:14/07/2011 - pg. 107)

"PROCESSUAL CIVIL - - CONTRIBUIÇÃO - PRÓ-LABORE - LC 84/96, - RECOLHIMENTO A MAIOR - AUSÊNCIA DE PROVAS - COMPENSAÇÃO -IMPOSSIBILIDADE - SAT - - PRO-LABORE - LEGALIDADE- - LIMITAÇÕES PREVISTAS NAS LEIS 9.03/95 e 9.129/95 ARTIGO 170-A CTN - IRRETROATIVIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - A documentação juntada autos não prova que, a partir de maio/96, a contribuinte recolheu a contribuição previdenciária prevista na LC 84/96 a maior, pelo contrário contradiz totalmente os argumentos da agravante. II- As

limitações previstas nas Leis 9.03/95 e 9.129-95 não alcançam aos créditos constituídos antes de suas vigências. III - A correção monetária deverá ser feita nos termos da decisão agravada, aplicando-se apenas os expurgos reconhecidos pelos Provimentos e Resoluções expedidos pela CGJF da 3ª Região e Conselho de Justiça Federal. IV - É legítima a contribuição ao SAT incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos, diretores e administradores. V - O impedimento previsto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional somente pode ser imposto para as ações compensatórias ajuizadas posteriormente à vigência da LC 104/2001. VI - Não há necessidade de resposta a todos os argumentos articulados pelas partes, quando já houver motivos suficientes para decidir a lide. VII - Agravo legal parcialmente provido."

(TRF3 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 871911 - 2ª Turma, Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:18/11/2010 PÁGINA: 411)

Dessa forma, resta considerar-se plenamente exigível a contribuição para o SAT.

CONCLUSÃO

Conforme acima exposto, a melhor exegese dos artigos 150, I e II, 154, I, 194, 195, I, e §4º e 240, todos da CF/88; artigo 22, I e II, 28, I, §§2º, 7º, e 8º, e 35, todos da Lei 8.212/91; artigo 13 da Lei 9.065/95, artigo 61, §2º da Lei nº 9.430/96; art. 1º, III, e 3º da Lei Complementar 84/96; artigo os 106, II, c, do CTN; e art. 577 da CLT, conduz ao provimento da apelação do INSS e da remessa necessária.

Destarte, não há que se falar em violação a tais dispositivos, o que fica aqui expressamente consignado, configurando o prequestionamento necessário a eventual interposição de recursos extraordinários, a fim de dispensar a oposição de embargos declaratórios para tal fim.

Considerando a reforma da sentença apelada no ponto acima exposto e a conseqüente sucumbência da autora apelante, condenando-a a arcar com honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado.

Ficam as partes advertidas que a oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. Por oportuno, considerando o elevado número de recursos de tal natureza que não observam o regramento normativo aplicável à espécie e que muito atrapalham a prestação jurisdicional, registra-se que a omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. E a contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei.

Cumprir destacar ainda que os dispositivos invocados nas razões recursais foram enfrentados expressamente na presente decisão, conforme acima exposto, de modo que não há que se falar em oposição de embargos para fins de prequestionamento. Por fim, as partes ficam advertidas que a oposição de embargos declaratórios fora das hipóteses legais é passível de ser reputada como litigância de má-fé, acarretando as conseqüências a esta inerente, nomeadamente a aplicação de multa processual.

Por fim, diante da legalidade e da constitucionalidade da incidência da taxa SELIC na cobrança da contribuição, a autora apelante teve todos os seus pedidos formulados julgados improcedentes, razão pela qual os honorários de advogado devem ser por ela suportados de forma exclusiva, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da T&S Indústria de Modas Ltda e dou provimento ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fim de reformar parcialmente a sentença, para (a) restabelecer a exigibilidade da CDA no que se refere à aplicação da Taxa Selic e (b) inverter o ônus da sucumbência, condenando a T&S Industrial de Modas LTDA a suportar os honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, no mais, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-15.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.002812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : JOSE NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GRASSI NELLI e outro
PARTE AUTORA : JOSE ELIAS DA SILVA e outros
: JOSE JORGE DA SILVA
: JOSE LUCAS
: JOSE MATHIAS MISAEEL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que, nos autos da ação ordinária promovida por JOSÉ NUNES DE OLIVEIRA, versando sobre a correção do saldo da conta vinculada ao FGTS, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação.

A Caixa Econômica Federal, em suas razões, alega o descabimento da condenação em honorários advocatícios, eis que a responsabilidade recairia sobre os recursos do próprio FGTS.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A análise do recurso interposto cinge-se à condenação da CEF em honorários advocatícios por representar o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.164/2001 e, conseqüentemente, o art. 29-C da Lei 8.036/90, diante disso, a CEF não está mais isenta do pagamento de honorários advocatícios nas ações fundiárias.

Assim, curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048746-89.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.048746-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Viação Aérea São Paulo S/A - VASP contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada à fl. 28, que julgou extintos, sem apreciação de mérito, os embargos à execução fiscal opostos pela recorrente (artigos 295, III e 267, I, ambos do Código de Processo Civil), em função da sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Em suas razões de apelação (fls. 31/45), a Viação Aérea São Paulo S/A - VASP alega, em síntese, que a confissão administrativa dos débitos fiscais não impede, de forma alguma, que ela continue a questioná-los por meio dos presentes embargos à execução, já que a confissão no direito tributário assegura a legitimidade do contribuinte de discutir a exigibilidade do crédito tributário.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 74/83), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia estabelecida nestes autos já foi objeto de análise por parte do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS constitui obstáculo à discussão do crédito tributário em Juízo, já que o contribuinte, ao aderir ao Programa, reconhece de forma irretroatável a existência da dívida e a confessa administrativamente.

Reconhecida a dívida em toda a sua essência pelo ingresso no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, a discussão do débito por meio de embargos à execução fiscal é absolutamente incompatível com a natureza do ato do contribuinte.

Não havendo nos autos nenhum documento no sentido de que a embargante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, correta a extinção dos presentes embargos, com fulcro no artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - INOVAÇÃO RECURSAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 282 DO STF - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE. (...) 3. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo com julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(STJ - REsp 1145298 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 03/11/09 - v.u. - DJe 17/11/09)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007478-40.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.007478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MICHEL DERANI
ADVOGADO : MICHEL DERANI
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GENTILA CASELATO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.67893-7 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Michel Derani contra a r. decisão que, nos autos da execução de indenização expropriatória que ajuizou em face do Departamento Nacional de Estradas e Rodagens, **indeferiu** pedido de expedição de ofício precatório, ao fundamento de que, conforme a coisa julgada de fls 60/66 dos autos, a expedição do precatório somente seria possível depois de solucionada, em ação própria, a dúvida sobre o real detentor do domínio do imóvel.

Agravante: pretendendo a reforma da decisão, ao argumento de que a mesma afronta a coisa julgada, uma vez que a sentença proferida na ação nº 6510957 da 9ª Vara Federal e confirmada pelo acórdão nº 90.03.26138-5, de lavra deste Tribunal, reconheceu-lhe a titularidade do imóvel desapropriado, diluindo totalmente a base decisória da decisão agravada.

Por fm, afirma que é parte legítima para requerer a expedição de precatório.

Com contraminuta.

É o relatório.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não assiste direito ao agravante, tendo em vista que a coisa julgada apontada em sua peça recursal diz respeito a ação de direito possessório com pedido de reintegração de posse, ajuizada por Antônio Onofre dos Santos e outros em face da posse de Michel Derani e outros, ação essa que não tratou sobre domínio ou direito de propriedade.

Dessa forma, o impedimento para expedição do ofício precatório e conseqüentemente para o levantamento do preço da desapropriação não foi sanado por Michel Derani, já que não demonstrou nos autos que a dúvida sobre o domínio do imóvel expropriado foi dirimida em ação própria, o que desatende a orientação consignada no Agravo de Instrumento nº 44.801, 4ª Turma do Tribunal Federal de Recurso, rel. Antonio Pádua Ribeiro, publicado 15 março de 1984, a qual serviu de fundamento para a decisão agravada.

Cumpra esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, enquanto não for solucionada a dúvida sobre quem exerce o domínio sobre o imóvel desapropriado, não há como determinar a expedição de precatório ou pagar a indenização, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

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

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, *caput*, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se os autos à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053370-69.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.053370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : AGENARIO OLIVEIRA BASTOS e outros

: ANTONIO CARLOS CORREA
: ANTONIO SILVA
: CARLOS ALBERTO LAGO
: CARLOS ALBERTO PEREIRA DA SILVA SOBRINHO
: CLAUDIO RODRIGUES SOBRINHO
: CLAUDIO RUIZ BAILAO
: EDIRANI CIRINO DOS SANTOS
: ELIAS SANTANA MARTINS
: ERMINIO MARUSSIG NETO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.002883-6 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Abra-se vista para contraminuta.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025470-47.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALTAIR ORION DE SOUSA CRISCUOLO e outro
: HELIO LUIZ CRISCUOLO
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
PARTE RE' : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
No. ORIG. : 00254704720004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ALTAIR ORION DE SOUSA CRISCUOLO e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Custas "ex lege", devidas pelos Autores. Honorários advocatícios devidos pela parte autora no percentual de 10% do valor atualizado atribuído à causa, devidamente atualizado.

Apelantes: Mutuários pretendem a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a amortização deve preceder a correção do saldo devedor; que a variação da URV não poderia ter sido aplicada ao contrato; que é ilegal a utilização da tabela price, pois viola as relações de consumo regulamentadas pelo CDC; que o Método de Gauss deve ser adotado como método de amortização; que a cobrança do CES (Coeficiente de Equiparação Salarial) deve ser excluído do contrato; que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao contrato; que o Decreto nº 70/66 é inconstitucional.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ªT., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página::697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes.

2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto.

6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

7. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259872, Processo: 2004.61.26.004132-0, UF: SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 28/07/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:20/08/2009 PÁGINA: 222, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da adoção do critério de amortização pelo *Preceito Gauss*, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037944-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.037944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO ROBERTO RICCI espólio e outro
: ISABEL GRANT MARZANO RICCI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE

SUCEDIDO : BANCO SANTANDER NOROESTE S/A

DECISÃO

Descrição fática: PAULO ROBERTO RICCI espólio e outro ajuizaram ação ordinária contra o Banco Santander Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** a ação para o fim de determinar aos réus a revisão do valor das prestações do contrato aqui tratado, mantendo a equivalência salarial nos termos expostos, bem como a revisão do saldo devedor, no mês de março de 1990, para afastar a aplicação do IPC, utilizando-se o BTNF, nos termos da lei 8.024/90. Impôs ao BANCO SANTANDER NOROESTE S/A a obrigação de fazer, consistente em ressarcir, "mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes" (art. 23 da Lei 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Feita a revisão e estabelecidos os valores devidos, poderá o BANCO SANTANDER NOROESTE S/A cobrar a diferença entre o valor apurado e o valor depositado nos autos. Determinou às rés a exclusão de eventual inscrição do nome da parte autora nos órgãos de proteção ao crédito enquanto tramitar em juízo a presente demanda que discute o valor do débito do financiamento imobiliário. Diante de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios e custas em proporção.

Apelantes:

CEF inconformada interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sua exclusão da lide e efetivo interesse da União Federal, principalmente, em razão da cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

Mutuários, por sua vez, sustentam que a cobrança da do CES (Coeficiente de Equiparação Salarial) deve ser excluída do contrato; que a variação da URV não poderia ter sido aplicada ao contrato; que o presente contrato trata-se de relação de consumo, portanto é cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; que o saldo devedor deve ser corrigido pelo INPC e não pela TR; que é ilegal a utilização da tabela price, pois viola as regras da L. 8.078/90; que seja afastada a capitalização de juros; que a amortização deve preceder a correção do saldo devedor; que os juros convencionais não excedam de 10% ao ano; que tem direito à repetição do indébito; que têm direito a escolha do seguro no mercado; que o Decreto nº 70/66 é inconstitucional.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

LEGITIMIDADE DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10% e efetiva de 10,471%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvida a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido."

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser reformada neste tópico.

DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O *expert* concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 795/804 dos autos.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do Decreto-lei 2.164

(com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 7.11.2005)

DA CONTA EM APARTADO

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabelecemos que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento *extra-petita*. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca da exclusão da cobrança do CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR).

LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do

CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes

da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

DA VERBA HONORÁRIA

A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto respeitou a sucumbência recíproca.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual, em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido é o entendimento da 2ª Turma desta E. Corte:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos mutuários, para reformar parcialmente a r. sentença, para condenar o Banco Santander Brasil S/A a expurgar a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores, bem como, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão somente quanto às prestações vincendas, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, nos moldes do 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-53.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VERMELHINHA CENTRO AUTOMOTIVO LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: VERMELHINHA CENTRO AUTOMOTIVO LTDA. promoveu a presente ação em 19 de dezembro de 2000 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, reiterada no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (PRO LABORE). Os recolhimentos foram realizados de 01/90 a 07/94. Deram à causa o valor de R\$ 18.849,23.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e não reconheceu o direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente, em razão da ocorrência de prescrição. Condenação em honorários advocatícios a favor do INSS e, R\$ 2.000,00, com fundamento no § 4º do artigo 20 do CPC. (fls. 116/130)

Inconformada, apela a autora.

Em suas razões de apelação, requer a autora a reforma da r. sentença monocrática, a fim de que se afaste a prescrição, reconhecendo-se a inexigibilidade das contribuições e o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente (133/149).

Contrarrazões do INSS às (fls. 248/249), os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria em exame já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Assiste parcial razão à apelante.

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

Cabe consignar que o questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 44.221/PR, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 04.05.94, DJ de 23.05.94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31.08.94, DJ de 19.09.94; REsp 61.917/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 1ª Turma, v. u., j. 17.04.95, DJ de 29.05.95; EREsp 42.720/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Seção, j. 14.03.95, DJ de 17.04.95).

Entretanto, já em 1995, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Nesse

sentido, confira-se o EREsp 57.035-0/RJ, 1ª Seção, Rel. para o acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARRROS, j. 30.05.95, DJ de 07.08.95.

Frise-se que ao longo desses anos, e ainda atualmente, é esse o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme julgados que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. DÚVIDAS QUANTO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ESCLARECIMENTOS.

1 - Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu parcialmente o recurso especial da parte agravada para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 10/1990, concedendo as demais, em ação na qual se autorizou a compensação do PIS, indevidamente recolhido com base em legislação declarada inconstitucional, com os valores do próprio PIS. Em consequência, determino a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo examine os demais aspectos dos autos.

2 - Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição, nos moldes acima delineados.

3 - Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

(...) Omissis

7 - Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto."

(STJ, AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005)

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRO LABORE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - **PRESCRIÇÃO** - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO - ART. 3º DA LC 118/05 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.*

1. Omissis

3. Mantém-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, qual seja, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição o direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Agravo regimental improvido." (grifos meus)

(STJ, AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL 'CINCO MAIS CINCO'. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.

2. A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.

3. Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.

4. Agravo Regimental não provido." (grifos meus)

(STJ, AgRg no REsp 1.129.945/AL, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13.04.2010, DJe 23.04.2010)

Assim, trata-se de jurisprudência pacífica no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça há praticamente uma década que apresentou variação temporária - contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade -, porém, de forma ainda mais favorável ao contribuinte.

A Lei Complementar 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Ocorre que o artigo 3º da LC 118/2005 foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: "**para efeito de interpretação do inciso I do art. 168...**"

Apesar da ressalva normativa, firmei entendimento de que a Lei Complementar 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova.

Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo. Os rótulos não têm o condão de transformar a essência, mas esta sim, pode tornar aquele irrelevante.

No caso, a Lei Complementar 118/2005 pretende, agora, interpretar lei bastante antiga, que conta praticamente com quarenta anos, e de forma diversa daquela cristalizada na nossa jurisprudência há quase uma década.

Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, parece-me inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

Outra questão foi objeto de debate, qual seja, a eficácia temporal do referido dispositivo, à vista da sua natureza e do disposto no seu artigo 4º, e no artigo 106 do CTN, a seguir transcritos:

"Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)"

O mencionado artigo 4º prevê eficácia retroativa à aludida Lei Complementar, como se lei tributária interpretativa fosse, o que, a meu sentir, não é a hipótese, por se tratar, em verdade, de nova lei.

Enfim, destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, pôs fim à celeuma, para afastar o caráter interpretativo do artigo 3º da LC 118/2005, e declarar inconstitucional o artigo 4º da citada lei.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido julgado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista

pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ...

SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: 'trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

7. Omissis.

8. Omissis.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1.002.932/SP, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Destaco, outrossim, que o posicionamento acerca da prescrição encontra amparo em decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça na AI no EREsp 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007, prolatada nos estritos termos do artigo 97 da CF/88.

In casu, à luz do entendimento adotado, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 19 de dezembro de 2000, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente e relativos aos períodos/competências de janeiro de 1990 a julho de 1994, reconheço a prescrição do direito à restituição apenas da contribuição previdenciária atinente ao período/competência de janeiro de 1990 a novembro de 1990, afastada a prescrição quanto aos demais períodos.

DIREITO À COMPENSAÇÃO

Relativamente à compensação, trata-se de direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciária, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - Omissis

§ 4º - Omissis"

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a compensação deve observar a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda:

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

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

(...) Omissis

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCENTIVO À EXPORTAÇÃO DO ART. 5º DO DL 491/1969. PEDIDO DE

RESSARCIMENTO EM DINHEIRO. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 411/STJ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. O ressarcimento em dinheiro ou a compensação dos créditos adquiridos por força do art. 5º, do Decreto-Lei nº 491/69, quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária.
2. Incidência do enunciado nº 411, da Súmula do STJ: 'É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco' e do decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.
2. A possibilidade da compensação está vinculada à data do ajuizamento da ação a fim de verificar o regime jurídico aplicável. Tendo a ação sido ajuizada em 17.9.1997, a lei aplicável é a Lei nº 9.430/96 (antes das alterações efetuadas pela Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2002 e Lei n. 11.051/2004), sendo possível, portanto, a compensação com débitos de IPI. Tema que foi objeto de julgamento no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.137.738 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009.
3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1.088.981/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010)

Todavia, o posicionamento atual no E. Superior Tribunal de Justiça não admite a compensação integral, devendo ser observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARESTOS APONTADOS COMO PARADIGMAS QUE ESPOSAM ENTENDIMENTO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 168/STJ.

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis, nos termos da Súmula 168/STJ, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado, por isso que é mister que o dissídio jurisprudencial seja atual para fins de admissão dos embargos, não bastando, portanto, que existam julgados antigos que se contraponham com a jurisprudência contemporânea.
2. 'Os embargos de divergência pressupõem identidade de fato e solução normativa diversa, com o escopo de uniformizar a jurisprudência. Para fundamentar o cabimento do recurso em questão, deve ser demonstrada a existência de dissídio jurisprudencial atual, cabendo a esta Corte Superior tão-somente uniformizar o direito infraconstitucional.' (ERESP 312.518/AL, rel. p/ acórdão Ministra Denise Arruda).
3. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.
4. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).
5. Conseqüentemente, restam superados os acórdãos paradigmas, oriundos da Primeira Turma, julgados em 18.09.2007 e 27.11.2007, que perfilharam a tese de que 'declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face do princípio constitucional do direito adquirido (AgRg no REsp 945.708/SP e AgRg no REsp 830.268/SP).
6. Agravo regimental desprovido."
(STJ, AgRg nos ERESp 745.449/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 01/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO INSTITUÍDOS PELAS LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ.

1. A posição dominante na Primeira Seção desta Corte Superior era favorável ao contribuinte, no sentido de afastar as limitações à compensação do indébito tributário, nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade das exações pagas.

2. Posteriormente, foi alterado, à unanimidade, o posicionamento da Primeira Seção, para adotar o entendimento de que o contribuinte, optante da compensação do indébito decorrente de exação declarada inconstitucional, submete-se aos limites percentuais erigidos nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 (REsp 796064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 933.620/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

In casu, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 19 de dezembro de 2000, a compensação deverá observar os ditames da Lei 9.430/96, sendo, portanto, permitida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições *sub judice* com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 da referida lei), respeitadas os limites impostos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Nesse sentido:

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a correção monetária de indébito tributário deve observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

CORREÇÃO MONETÁRIA. PRETENSÃO DE REEXAME. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

ÍNDICES. OMISSÃO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA.

MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Não há omissão qualquer a ser suprida na decisão suficientemente fundada em que "A egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente e em caso idêntico (EDclEDclAgRgREsp nº 771.769/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJe 14/10/2010), inclusive para as mesmas partes (Iochpe-Maxion S/A e Fazenda Nacional), também em sede de embargos declaratórios, decidiu incidir correção monetária sobre créditos de IPI reconhecidos administrativamente e pagos com atraso ao contribuinte." 2. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos e dispositivos constitucionais alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. "Na repetição de indébito tributário a correção monetária deve ser aplicada de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal aprovado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça." (EDclEDclEDclAgRgREsp nº 771.769/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011).

4. Embargos de declaração da Fazenda Nacional rejeitados. Embargos declaratórios de Iochpe-Maxion S/A acolhidos, sem efeitos infringentes, para esclarecer os índices de correção monetária incidentes ao caso.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 973.913/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011)

JUROS DE MORA

Consoante entendimento sumulado do Egrégio STJ, na repetição de indébito, estes são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

No entanto, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças transitadas em julgado anteriormente a 01.01.96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95.

Assim sendo, "decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC." (EResp 286.404/PR, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, DJ de 09.12.2003; e REsp 397.553/RJ, 1ª Turma, Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.12.2003).

A respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(REsp 1.111.175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

Destaco trecho do referido voto, que elucida a questão posta a desate: "Por fim, como no caso em análise houve pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à referida lei deve ser aplicada a taxa Selic, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95."

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer a prescrição dos recolhimentos realizados no período/competência de janeiro a novembro de 1990, e quanto aos demais pagamentos, reconhecer o seu direito à compensação do indébito, estabelecidos os critérios para compensação, correção monetária e incidência de juros de mora, nos termos acima expendidos.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032698-06.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : VASP VIACAO AEREA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.048746-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Viação Aérea São Paulo S/A - VASP contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 64, que nos autos dos embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta pela embargante apenas no efeito devolutivo.

O recurso de apelação foi autuado sob nº 1999.61.82.048746-3 e distribuído a esta Relatora no dia 21/08/06. Na data de hoje, proferi decisão nos autos da apelação acima referida, o que significa dizer que o presente agravo perdeu objeto.

Disso resulta que o presente recurso deve ser julgado prejudicado.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045975-64.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.013971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
SUCEDIDO : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.45975-6 4 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela **Companhia São Paulo de Petróleo**, atualmente denominada **Liquigás Distribuidora S.a**, contra sentença que julgou improcedente a ação cautelar ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a suspensão do crédito tributário mediante depósito da quantia discutida na ação principal.

Neste Egrégio tribunal foi julgado prejudicada a remessa oficial ante o julgamento de improcedência do recurso interposto na ação principal. A autora opôs embargos de declaração, mas, antes do julgamento, às f. 198-202, informou que aderiu ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09 e requereu a desistência do feito, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Às f. 206-207, a autora apresentou procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com resolução de mérito.

No que tange aos honorários advocatícios, o artigo 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09 só dispensou de seu pagamento o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Não sendo esse o caso dos autos, a condenação da autora em honorários advocatícios deve observar a legislação processual civil. Assim, fixo a verba honorária devida pela autora em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º c/c artigo 26, ambos do Código de Processo Civil. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, EDDRESP 200701736806, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 29/11/2010; STJ, 1ª Turma, ARARDRESP 200802176438, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 02/02/2011.

Custas pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029835-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NEUSA MARIA POMPEU
ADVOGADO : ALTAMIRANDO TEIXEIRA PINHAO e outro
APELADO : ROGERIO LOPES FILHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Neusa Maria Pompeu**, nos autos da ação de indenização cumulada com perdas e danos ajuizada em face do **Construtor Engenheiro Rogério Lopes Filho** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**. A autora alega que adquiriu o imóvel de Roberto Pucci e Doralice Braga Pucci, através de instrumento particular de venda e compra, com transferência de dívida, sendo que o imóvel estava gravado de hipoteca, assumida pela Caixa Econômica Federal. Relata a existência de danos no imóvel decorrentes da qualidade do terreno, bem como dos materiais de construção empregados, observando-se rachaduras, vazamentos, desprendimento de azulejos e fissuras nas alvenarias da cozinha, entre outros problemas. Em razão disso, pleiteia a indenização por danos materiais e morais.

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF e remeteu os autos à Justiça Comum Estadual. Considerou que a instituição financeira apenas forneceu os recursos para a operação de compra e venda originária, não possuindo responsabilidade em razão de vícios na obra.

Irresignada, apela a autora sustentando que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que assumiu a carteira hipotecária da COMIND S/A - Crédito Imobiliário.

É o sucinto relatório. Decido.

A autora Neusa Maria Pompeu não possui legitimidade ativa para demandar em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Explico.

A Lei de nº 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.

- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.)".

(STJ - Primeira Seção, EREsp 43230/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 16.12.1997, DJU de 23.3.1998, p. 4)

Por outro lado, a Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000 também tornou possível a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996, desde que se comprovasse junto à instituição financeira, através de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

"Lei nº 10.150/2000

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Ocorre que no contrato em questão (f. 13 - 15) não houve comprovação junto à instituição financeira, através de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde ficasse caracterizada que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Sendo a autora parte ilegítima para figurar no polo ativo da lide, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Assim, mantenho a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade de parte, conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; porém, por outros fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-63.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BONATO E CIA LTDA e outros
: ARMINDO BONATO
: HELIO BONATO
: MOACYR BONATO
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00039056320014036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a apelante BONATO E CIA LTDA e OUTROS, esclarecendo se o pedido de desistência da ação formulado às fls. 134, foi feito nos termos do art. 269, V, do CPC, conforme o disposto na Lei nº 11.941/2009.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033832-48.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.005067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALUR LTDA
ADVOGADO : NADIA INTAKLI GIFFONI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.33832-5 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de fls. 79/81, integrada pela decisão de embargos de declaração às fls. 95/96, que julgou procedente a ação cautelar proposta por METALUR LTDA, reconhecendo o direito da autora de depositar as quantias controversas (contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário) e a suspensão do crédito tributário até o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação principal.

Sustenta, em suas razões de apelação (fls. 100/110), a inadequação da propositura da ação cautelar, tendo em vista a natureza satisfativa da pretensão, bem como a antecipação do deferimento do direito objeto da ação principal, bem como a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Aduz, ainda, a legalidade da contribuição incidente sobre o 13º salário, bem como os critérios de correção monetária e de juros moratórios a serem observados para fins de compensação.

Sem contrarrazões (fl. 111), os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O feito se encontra abrangido pela denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que sugere a apreciação célere da demanda.

Não assiste razão ao apelante.

Quanto à alegação de inadequação da via eleita, resta pacífica jurisprudência do STJ no sentido de que é direito subjetivo do contribuinte proceder ao depósito de que trata o art. 151, II, do CTN, independentemente de autorização do Juízo, seja nos autos da ação principal, seja em ação cautelar, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DIREITO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

1. O depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória) ou via processo cautelar. (Precedentes: AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009; EDcl no REsp 876.006/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008; REsp 466.362/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007; REsp 697370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283222/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419855/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001.

2. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator, máxime quando efetuado o prequestionamento implícito e tratar-se de dissídio notório.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 976.148/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 09/09/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. DEPÓSITO. VINCULAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I. O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à morosa via do "solve et repete". II.

Efetuada os depósitos das quantias questionadas nos autos principais, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, ficando a conversão em renda ou seu levantamento sujeita ao trânsito em julgado da ação principal, a qual ficam os depósitos vinculados, extinguindo-se o presente feito, sem julgamento do mérito. III. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, MC 2004.03.00.055790-3, 4ª Turma, Rel. Des. Federal ALDA BASTO, j. 20/01/2011, DJF3 CJI 08/02/2011)

No mais, no que tange às alegações de legalidade da contribuição incidente sobre o 13º salário, bem como os critérios de correção monetária e de juros moratórios a serem observados para fins de compensação, tais matérias não foram objeto de apreciação pela r. sentença monocrática da presente cautelar, razão pela qual deixo de apreciá-las.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-94.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.005068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : METALUR LTDA
ADVOGADO : NADIA INTAKLI GIFFONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.02043-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: METALUR LTDA. ajuizou a presente ação ordinária em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a declaração de inexistência de obrigação tributária, relativamente à contribuição social de 20%, incidente sobre o décimo terceiro salário pago aos empregados, nos termos do artigo 3º da Lei 7.787/89, revogada posteriormente pela Lei 8.212/91.

O MM. Juízo monocrático julgou improcedente o pedido mandamental, entendendo que a mudança na sistemática da cobrança da contribuição não trouxe qualquer vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade na instituição da referida contribuição. (fls. 24/27).

Inconformada, apela a autora (fls. 29/34), aduzindo que a contribuição sobre o 13º salário é inconstitucional, vez que a natureza jurídica deste não é salarial, nos termos da Constituição Federal, exigindo lei complementar.

Com contrarrazões às fls. 36/41, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito se encontra abrangido pela denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que sugere a apreciação célere da demanda.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, a contribuição social de 20%, incidente sobre o 13º salário (gratificação natalina) pago aos empregados todo ano, especialmente no mês de dezembro (2ª parcela), integra a folha de salários, guardando inteira observância ao disposto na Constituição da República (CF, art. 195, I), não necessitando de lei complementar para sua instituição.

Sublinhe-se que é a própria Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, que manda incorporar os ganhos habituais do empregado ao salário, para efeito de contribuição previdenciária:

"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da Lei."

De fato, a natureza jurídica do denominado 13º salário ou gratificação natalina é salarial, daí sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários (art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91).

Nessa linha, o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição em questão, nos termos da Súmula 688, *in verbis*:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Igualmente, este é o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Omissis

2. Omissis

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

(...)"

(STJ, REsp 812.871/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de novembro de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 901040/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

Dessa forma, tendo o décimo terceiro natureza jurídica de salário (CF, arts. 195, I, e 201 § 11), conclui-se pela desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição social sobre essa verba.

Portanto, a contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário ou gratificação natalina, é constitucional e legal, sendo plenamente exigível a obrigação previdenciária em questão (Leis 7.787/89, art. 3º, I; e 8.212/91, arts. 22, I, e 28, § 7º).

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016934-19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE OSASCO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE INFANTE VIEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP
No. ORIG. : 97.00.00286-7 AII Vr OSASCO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal**, contra decisão que extinguiu os embargos à execução ofertados pelo **Instituto de Previdência do Município de Osasco, SP**.

A embargante alega que a decisão de f. 136 é omissa, porquanto não ressaltou o pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Este é o sucinto relatório. Decido.

De início, observo que não se trata de apelação do município, mas sim de reexame necessário, por força do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

Merece reparo a decisão impugnada, no que tange à sucumbência do Instituto de Previdência do Município de Osasco.

Julgados improcedentes os embargos à execução o pagamento de honorários advocatícios, de custas e de despesas processuais é de rigor, em obediência ao art. 20, combinado com o art. 26, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, acolho os declaratórios para condenar o embargado (Instituto de Previdência do Município de Osasco) ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, nos termos fixados da sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090372-87.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.018436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DEOLINDO DEMARTINI e outro
: JULIANA GARÇON DEMARTINI incapaz
ADVOGADO : ALFREDO CAPITELLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.90372-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 228/230 que, em sede de indenização c.c. fixação de pensão militar promovida por DEOLINDO DEMARTINI e JULIANA GARÇON DEMARTINI, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e deu parcial provimento ao reexame necessário para condicionar o recebimento da pensão ao recolhimento das 24 (vinte e quatro) contribuições obrigatórias, descontando-se as eventualmente recolhidas pelo militar falecido, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 3.765/70.

Alega, em suas razões de insurgência, que a r. decisão monocrática apresenta omissão, vez que deixou de se pronunciar sobre o percentual dos juros de mora que devem incidir sobre o eventual valor da condenação. Requer, assim, a apreciação de tal questão de forma a possibilitar o prequestionamento da matéria.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como, por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No caso em questão, observo que, de fato, a r. decisão monocrática proferida às fls. 228/230 deixou de se manifestar acerca da questão dos juros de mora, motivo pelo qual a omissão deve suprida, ensejando, desde logo, o acolhimento do presente recurso para o fim de sanar tal vício.

Nas ações em que se discutem débito de natureza alimentar, inclusive, contra a Fazenda Pública, devem incidir juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do quanto estipulado no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida, desde que a ação seja proposta antes do advento da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a fazenda pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida medida provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à fazenda pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. (...)." (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Diante disso, deve ser afastada, desde logo, a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 ao caso dos autos - a qual teve sua redação alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - vez que a propositura do presente feito se deu anteriormente à referida MP - mais especificamente em **19/11/1992** - não possuindo tal dispositivo eficácia retroativa, de modo a alcançar os processos iniciados sob a regência de norma jurídica diversa e anterior.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2180-35. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE. PRECEDENTES.

A jurisprudência desta Corte é mansa e pacífica no sentido de que, tratando-se de dívida de natureza alimentar, os juros moratórios incidem no percentual de 1% ao mês. O novo dispositivo da Lei 9494/97, acrescentado pela Medida Provisória 2180-35/2001, não pode ser aplicado à espécie dos autos, considerando que o ajuizamento da ação se deu anteriormente à vigência da referida MP.

As normas de espécie instrumental material não incidem nos processos em andamento, quer se trate dos de conhecimento ou dos de execução. Precedentes. Recurso desprovido."

(REsp 463.470/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 10/11/2003) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO. SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios decorrentes das condenações contra a fazenda pública, nas causas iniciadas antes da edição da Medida Provisória nº 2.180-35/01, devem incidir no percentual de 12% ao ano. 2. A aplicação ou não da MP 2.180-35/2001 deve ser considerada de

acordo com a data do ajuizamento da ação de conhecimento, e não do início da execução. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1007005, Processo: 200702709929, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Celso Limongi (Des. Conv. TJ/SP), Data da decisão: 23/04/2009, DJE DATA: 11/05/2009) (grifos nossos)

Entendo deva ser mantido, portanto, o posicionamento do Juízo *a quo* ao determinar a aplicação da taxa de juros em 1% (um por cento) ao mês, a qual está em consonância com os entendimentos jurisprudenciais pátrios:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. REAJUSTE. AÇÃO DE EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. ART. 1º-F À LEI 9.494/97. AÇÃO ORIGINÁRIA AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO. 1. As condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, incluindo-se os benefícios previdenciários e demais verbas de natureza alimentar, em ação ajuizada após a entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, submetem-se aos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano. AgRg nos EDcl no REsp 757.825/RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp 688.934/SC, SEGUNDA TURMA, DJe 15/05/2009; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 848.888/RS, SEXTA TURMA, DJe 03/11/2009. 2. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente. 3. In casu, a ação originária foi ajuizada em data anterior à edição da MP 2.180-35/2001 e, assim, a porcentagem de juros moratórios a serem aplicados é de 12% (doze por cento) ao ano. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1209861, Processo: 201001570800, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJE DATA: 14/12/2010) (grifos nossos)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2180-35. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. PREQUESTIONAMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Consoante jurisprudência do STJ, a majoração do valor dos honorários de advogado estipulados pelas instâncias ordinárias encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Os juros de mora devem ser fixados no percentual de 12% ao ano quando a ação foi ajuizada anteriormente à edição da Medida Provisória 2180-35. Precedentes.

O acórdão embargado foi devidamente fundamentado não apresentando nenhuma obscuridade, omissão e/ou contradição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1076030/RS, j. 10.03.09, DJ 30.03.09, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), 6ª Turma, v.u.) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. 28,86%. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Os juros moratórios sobre as parcelas de natureza alimentar devidas aos servidores públicos devem ser fixados no patamar de 12% ao ano nas ações ajuizadas anteriormente ao advento da MP 2.180-35/01.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 538870/MT, j. 22.03.05, DJ 09.05.05, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, v.u.) (grifos nossos).

Por fim, trago à baila aresto que aborda especificamente a questão atinente à pensão militar:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. PROMOÇÃO POST MORTEM. PRESCRIÇÃO - DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. JUROS DE MORA. - Em se tratando de ação dirigida contra a União Federal, aplicável os dispositivos do Decreto 20.910/32, cujo art. 1.º fixa em cinco anos o prazo para a propositura da ação contra a Fazenda Pública e suas autarquias. - Não merece ser apreciada a questão argüida pela União de que a pensão deve ser limitada à data em que o de cujus completaria 25 anos de idade, bem como reduzida à metade do valor do salário mínimo vigente ou do salário do soldado, visto que a sentença foi omissa e contra ela não foram opostos embargos no prazo legal. - O art. 15 da Lei n.º 3.765/60 e os arts. 2.º, b, e 3.º do Decreto n.º 49.096/60 prevêm o pagamento de pensão com promoção post mortem aos sucessores de militar falecido por acidente ocorrido durante o serviço. - Pelo exame das provas carreadas aos autos, pode-se afirmar que a morte do de cujus decorreu de acidente em serviço, o que enseja a aplicação do artigo 17 da Lei n.º 3.765/60, pelo qual é garantido o direito à pensão, independentemente do tempo de serviço do militar falecido. - A responsabilidade civil do Estado encontra fundamento no fato de que a atividade militar envolve situações de sabidos "riscos", porquanto restrita a alguns, esta dirige-se a defesa e ordem dos poderes constitucionais, de aplicação a todos. Basta assim para responsabilização do Estado, a existência do nexo de causalidade material entre a atividade de caserna e a morte advinda ao soldado. - Sendo a presente ação ajuizada antes da vigência da MP 2.180-35/01, devem incidir juros legais de mora à taxa de 1% ao mês, desde a data da citação inicial (art. 405, do Novo Código Civil),

consoante precedentes do STJ. Entretanto, mantida a taxa de 6% ao ano de juros de mora, por ausência de recurso da parte autora."

(TRF - 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200404010078611, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vânia Hack de Almeida, Data da decisão: 24/04/2006, DJ DATA: 26/07/2006, pág. 746) (grifos nossos).

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração em decorrência da omissão existente na r. decisão monocrática - ora suprimida - deixando, contudo, de alterar o resultado do julgamento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-02.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BWU VIDEO S/A
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
: SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 143. Indefiro o pedido de intimação em nome dos advogados BENEDICTO CELSO BENÍCIO e BENEDICTO CELSO BENÍCIO JR., eis que os mesmos, bem como as peticionárias não foram devidamente constituídos nos autos. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007967-42.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007967-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANKBOSTON NA e outro
: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

BANKBOSTON E OUTROS impetraram mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em SP, objetivando a declaração de inexigibilidade dos débitos previdenciários constituídos por meio das NFLDs 35.004695-6, 35.004696-4, 35.004697-2 e 35.004698-0.

Em sentença às fls. 680/684, a MMª Juíza *a quo* concedeu em parte a segurança, para excluir das NFLDs 35.004695-6 e 35.004697-2 as parcelas anteriores a 01.01.1997, por terem sido atingidas pela decadência.

Em suas razões de recurso (fls. 704/909), pugna o impetrante pela reforma da r. sentença, sustentando:

- a) o reconhecimento da decadência das diferenças de contribuições previdenciárias relativas ao período/competência fevereiro de 1997;
- b) o vale-transporte pago em pecúnia não descaracteriza o caráter indenizatório do benefício, não devendo incidir, por isso, contribuição previdenciária;
- c) não é devida contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de abono único, por não ter natureza salarial;
- d) a inexigibilidade das contribuições devidas ao INCRA e ao SESC/SENAC; e
- e) a ilegalidade da utilização da Taxa SELIC como fator de juros.

Apela, também, a União, aduzindo que o prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias é decenal, a teor dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Contrarrazões às fls. 924/931 e fls. 941/953

DECIDO

Assiste razão à apelante quanto à alegação de decadência das contribuições previdenciárias devidas na competência de fevereiro de 1997.

Resta assente o entendimento de que, havendo realização do pagamento da contribuição previdenciária - tributo sujeito à homologação -, o prazo decadencial para cobrança de eventuais diferenças apuradas pelo Fisco se inicia a partir da data do pagamento realizado pelo contribuinte.

Este é o posicionamento assente no E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa de aresto a seguir transcrito, cujo julgamento obedeceu aos ditames do artigo 543-B do CPC (recurso repetitivo)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Conforme se depreende das NLFs objetos da presente ação, o lançamento foi realizado em 25/03/2002, e portanto, as diferenças das contribuições relativas ao período/competência do período de fevereiro de 1997 não poderia ter sido lançadas.

ABONO ÚNICO

Merece reparo a sentença.

Com efeito, o artigo 28, §9º, "e", item 7, da Lei 8.212/91 expressamente isenta os abonos desvinculados do salário da incidência de contribuição previdenciária.

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria, assim se posiciona:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, §9º, da Lei 8212/91. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º grau." (STJ, REsp 1.155.095, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/05/2010, DJE 21/06/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO ÚNICO. PREVISÃO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Jurisprudência do STJ, firmada no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição.

2. Precedentes: REsp 434.471/MG, DJ de 14/2/2005, REsp 819.552/BA, DJ de 4/2/2009, REsp 1.125.381/SP, DJ de 29/4/2010, REsp 1.062.787/RJ, DJ de 31/8/2010, REsp 1.155.095/RS, DJ de 21/6/2010.

3. Frise-se que a decisão agravada apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida dos autos (arts. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT), adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal.

4. Evidenciado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referenciados, pelo que é despcienda a observância da cláusula de reversa de plenário. No particular, pronunciamento do eminente Min. Teori Albino Zavascki, nos EDcls no REsp 819.552/BA, DJ de 26/8/2009: "(b) não há falar em instauração de incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 97 da Constituição Federal, já que não se negou a constitucionalidade do art. 457, § 1º, da CLT, tampouco se afastou sua aplicação, em circunstâncias que demandariam juízo de inconstitucionalidade (súmula vinculante 10/STF). Em verdade, o que ocorreu foi a aplicação da legislação específica de regência (art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91 e 15 da Lei 8.036/90).

5. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1235356/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJE 25/03/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. Segundo iterativa jurisprudência construída por esta Corte em torno do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário-de-contribuição. Precedentes.

2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário" (REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009).

2. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1125381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJE 29/04/2010)

VALE-TRANSPORTE

Assiste razão à apelante, neste ponto.

O C. STF firmou o entendimento de que o vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, não possui natureza jurídica salarial, de modo que sobre tal verba não deve sofrer a incidência de contribuição previdenciária. Isso porque, o auxílio-transporte não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho. Com isso, afasta-se a natureza remuneratória de tais verbas.
Nesse sentido:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE - TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

- 1. pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale - transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale s- transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento."*
(STF, RE 478.410, MIN EROS GRAU).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.*
- 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.*
- 3. Embargos de divergência providos."*
(STJ, EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011)

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

Não prospera o inconformismo da autora.

Resta pacificado o entendimento na jurisprudência pátria de que, mesmo as empresas desenvolvem atividade urbana, estão sujeitas ao recolhimento dos adicionais ao de contribuição ao INCRA ante a observância do princípio da solidariedade contributiva.

Desse modo, nos termos do artigo 195, da Constituição Federal a sociedade em geral deve custear a seguridade social. Assim, não merece prosperar o argumento de que deva existir correlação entre contribuinte e benefício, bem como o custeio das atividades e as pessoas com elas relacionadas.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO-EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL.

1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. Permanece, pois, em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ.
 2. A Primeira Seção firmou posicionamento de ser legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana.
 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos.
 4. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.
 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."
- (AGA 201000991472, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/09/2010)

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A contribuição destinada ao Incra permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).
2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido."

(AGA 201000504023, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VÍCIO DE OMISSÃO. ALEGAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. INCRA. CIDE. EXIGIBILIDADE RECONHECIDA NO RECURSO REPETITIVO N. 977.058/RS (ART. 543-C DO CPC E RES. STJ N. 8/2008). CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EXTINÇÃO. ART. 138 DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A via apropriada para questionar a existência de omissão, contradição ou obscuridade em decisão monocrática é a dos embargos de declaração, dirigido ao relator, e não a do agravo regimental. As finalidades dos recursos são diversas e a Segunda Turma não vem permitindo nestes casos a mescla de espécies recursais distintas, em atenção ao princípio da unicidade recursal.
 2. A Primeira Seção, em 22.10.2008, apreciando o REsp 977.058/RS em razão do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), ratificou, à unanimidade, o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a contribuição destinada ao Incra não foi extinta pela Lei n.º 7.787/89, nem pela Lei n.º 8.212/91. Isso porque a referida contribuição possui natureza de Cide (contribuição de intervenção no domínio econômico), destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares, razão pela qual a legislação referente às contribuições para a Seguridade Social não alteraram a parcela destinada ao Incra, quer das empresas urbanas quer das que desenvolvem atividades rurais.
 3. Em relação à contribuição ao Funrural, esta Corte Superior assentou o entendimento de que a Lei 7.787/89 não suprimiu o inciso I do art. 15 da LC 11/71 e sim a contribuição prevista no inciso II do mesmo artigo (AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006; REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005; REsp 262.964/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 22.3.2004; REsp 246.286/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 26.5.2003). A contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais continuou sendo exigível com a vigência da Lei 7.787/89, vindo a ser extinta apenas com o advento do art. 138 da Lei 8.213/91.
 4. Esta Corte não se presta a analisar violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
 5. Considerando que a decisão agravada já estava fundamentada em julgado proferido à luz da sistemática da Lei dos Recursos Repetitivos, revelando a jurisprudência pacífica desta Corte, é manifestamente infundado o recurso da empresa.
 6. Agravo regimental da Fazenda Pública não conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com a aplicação de multa de um por cento sobre valor corrigido da causa (art. 557, § 2º, do CPC)."
- (STJ, AGRESP 200900062887, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 31/05/2010)

Também no âmbito das turmas que compõem esta E. Primeira Seção é uníssono o entendimento no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL . INCRA . EMPRESA URBANA.

- 1- As contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CR/88 e são devidas por empresas urbanas. Princípio da Solidariedade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- 2 - Agravo a que se nega provimento."

(2008.61.05.009182-7/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA - EMPRESAS URBANAS - PRINCÍPIO DA SOLIDARIZAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL ART. 195 DA CF/88 - QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STF. FATO DE A CONTRIBUIÇÃO SER ARRECADADA PELA SRF EM NADA ALTERA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Decisão agravada negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA são devidas pelas empresas urbanas em face do princípio da solidarização da seguridade social, prevista no artigo 195 da Constituição Federal.

4. O fato de a contribuição ser arrecadada pela Secretaria da Receita Federal, em nada altera, visto que a receita é destinada à autarquia agrária.

5. Agravo Legal improvido."

(2002.03.99.014486-6/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ADICIONAL AO INCRA - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado deixou de pronunciar-se sobre a cobrança do adicional ao INCRA, não obstante a embargante tenha abordado a matéria em suas razões de apelo. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para reconhecer a exigibilidade do adicional ao INCRA.

2. "O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (STF, AgRg no Ag nº 663176 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

3. "A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nºs 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários" (STJ, AgRg no EA nº 889124 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01).

4. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

(2005.61.82.004643-6/SP, rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC - EXIGIBILIDADE TAMBÉM EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

O recurso não merece acolhida.

A apelante afirma que as contribuições destinadas aos SESC e SENAC não lhe são exigíveis, tendo em vista que ela não é beneficiária das atividades desenvolvidas por tais entidades, nem é integrante das categorias econômicas que se beneficiam com o recolhimento de tais contribuições corporativas.

O artigo 240 da CF/88 estabelece que "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".

Ou seja, em tal dispositivo, a Constituição Federal expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, tal como elas tinham sido constituídas no regramento constitucional anterior. Assim, torna-se desnecessário que tais contribuições observem os preceitos do art. 195 da CF/88, podendo ser exigidas, tal como previstas originalmente.

Tais contribuições traduzem o princípio constitucional da solidariedade, motivo pelo qual as empresas urbanas, mesmo as que não desenvolvem atividade rural, a ela estão sujeitas.

Por outro lado, cabe observar que o fato da embargante ser empresa prestadora de serviços não afasta a sua obrigação ao recolhimento de tais contribuições, posto que essa não decorre da natureza da atividade desenvolvida pelo contribuinte, mas sim do enquadramento desta última no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo.

Vale dizer que, em casos como o dos autos, em que se discute a exigência de contribuições ao SESC e SENAC por laboratórios de análise clínicas, empresas prestadoras de serviços, o C. STJ reconheceu a exigibilidade de tais tributos, sendo esse o entendimento pacífico de tal corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SESC, SENAC E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. PRECEDENTES.

1. *Cuida-se de agravo regimental interposto por Lamel - Laboratório Médico Especializado Ltda. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento em face do entendimento consolidado neste STJ de que é devida a contribuição do Sesc, Senac e Sebrae.*
2. *Pacífico o posicionamento desta Corte no sentido de que as empresas prestadoras de serviços encontram-se obrigadas ao recolhimento da contribuição social destinada ao Sesc e Senac.*
3. *Por sua vez, quanto ao adicional do Sebrae: " - O art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.209/90, com a redação da Lei nº 8.154/90, impõe que o Sebrae (Serviço Social Autônomo) será mantido por um adicional cobrado sobre as alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, isto é, as que são recolhidas ao Sesc e Senac, sendo exigível, portanto, o adicional ao Sebrae. (REsp 691.056/PE, desta Relatoria, DJ de 18/04/2005).*
4. *Agravo regimental não-provido."*
(STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:24/04/2008 JOSÉ DELGADO AGA 200702959674 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 985253)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. LABORATÓRIO DE PESQUISA E ANÁLISE CLÍNICA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ART. 577, DA CLT. ENQUADRAMENTO SINDICAL. EXIGIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07.

1. *É pacífico o entendimento deste Tribunal de que a Contribuição para o SESC e SENAC configura intervenção no domínio econômico, e as empresas prestadoras de serviço (in casu, laboratório de análises clínicas) estão sujeitas ao recolhimento da exação.*
2. *"Nas ações declaratórias, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da causa, que deve corresponder ao benefício econômico que se pretende auferir com a demanda."(AgRg no REsp 792481/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 06/03/2006).*
3. *A revisão da verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado ao STJ pela Súmula 7/STJ, exceto quando se tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*
4. *Agravo Regimental não provido."*
(STJ SEGUNDA TURMA DJ DATA:18/12/2007 PG:00258 AGA 200600471780 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 753002HERMAN BENJAMIN)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. LABORATÓRIO DE PESQUISA E ANÁLISE CLÍNICA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ART. 577 DA CLT. ENQUADRAMENTO SINDICAL. VINCULAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

1. *As empresas prestadoras de serviços (no caso - laboratório de pesquisa e análise clínica) são estabelecimentos de índole empresarial, por exercerem atividade organizada com fins lucrativos, estando enquadradas na categoria econômica do 6º Grupo - Estabelecimentos de Serviços de Saúde, vinculada à Confederação Nacional do Comércio, conforme classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo. Desta forma, sujeitam-se à incidência das contribuições instituídas pelo art. 3º do DL 9.853/46, bem como pelo art. 4º do DL 8.621/46. (Precedentes jurisprudenciais).*
2. *Agravo regimental desprovido."*
(STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:01/03/2004 PG:00139 TEORI ALBINO ZAVASCKI AGA 200301331830 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 539918)

TAXA SELIC

Com efeito, a utilização da Taxa SELIC como índice de juros de mora foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, em artigo 13, que deu nova redação a dispositivos de legislação tributária federal constantes da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determinando sua incidência a partir de 01.04.1995 (em substituição à anterior previsão legal de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna). Por relevante à discussão dessa questão jurídica, transcrevo a seguir dispositivo do Código Tributário Nacional a respeito dos juros incidentes pelo atraso no pagamento dos tributos:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.
§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."

Diante dos termos em que redigido o artigo 161, *caput*, do CTN, não há dúvida de que os juros moratórios têm natureza não remuneratória, mas sim, natureza indenizatória dos proveitos e destinações legais que deixaram de ser efetivados no devido tempo pela Fazenda Pública, em razão da mora do contribuinte no recolhimento de tributos a seu cargo.

Pela regra constante do § 1º do mesmo artigo 161 do CTN, norma recepcionada como lei complementar pela atual Constituição Federal de 1988, previu-se a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, em determinado percentual padrão de juros de mora (1% - um por cento - ao mês).

Porém, a norma recepcionada como lei complementar é apenas aquela que prevê a incidência da taxa de juros sobre o crédito tributário não pago no vencimento, sendo que a parte relativa à previsão da possibilidade de a legislação estabelecer uma taxa de juros por outros índices não faz exigência de lei complementar, bastando, para tanto, a edição de lei ordinária que estabeleça índices diversos, não sendo possível extrair do citado dispositivo do CTN qualquer limitação máxima ou mínima para a taxa de juros mensal ou anual.

Assim, é plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

Sob outro aspecto, podendo a lei, em princípio, estabelecer qualquer outro índice de taxa de juros, é irrelevante o método de cálculo da referida taxa SELIC, ainda mais quando tal método de cálculo se mostra coerente e compatível com a finalidade da incidência de juros de mora, como na hipótese.

No que se refere ao método de cálculo da taxa média referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, verifica-se que ele considera diversos aspectos relativos ao mercado financeiro de títulos públicos, não sendo sua fixação submetida ao livre arbítrio dos órgãos governamentais, daí porque também não é possível acolher a tese de invalidade da aplicação do referido índice.

De outro lado, também se pode inferir de seu método de cálculo que na taxa SELIC está incluído não apenas o índice de juros, como também o valor correspondente à correção monetária, daí porque não se admitir sua aplicação conjuntamente com qualquer outro índice de atualização monetária, como vem sendo reconhecido pacificamente em nossos tribunais.

Por fim, um último argumento afasta qualquer dúvida sobre a incidência da taxa SELIC nos créditos tributários não pagos no vencimento, qual seja, o da isonomia de tratamento com a previsão legal de sua incidência nos casos em que o Estado deve ressarcir os contribuintes, mediante restituição ou compensação, dos tributos recolhidos a maior ou indevidamente.

Nesse sentido são os Julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.

2. Impossibilidade de redução da multa moratória, que tem natureza punitiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, posto que tal instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.185.013/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 18/03/2010, DJe 07/04/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. JUROS. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. - Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes. - Regularidade na cobrança da multa e dos juros de mora. Precedentes. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ. - É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária. - Recurso da empresa desprovido e recurso dos sócios provido.

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.26.004086-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)

Destaco, todavia, que, apesar de autorizada a utilização da Taxa SELIC como fator de juros moratórios, é vedada sua cumulação com qualquer outro índice de juros, bem como de correção monetária, já que engloba os dois fatores.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. IPTU. TAXA SELIC. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. LEGITIMIDADE. CUMULAÇÃO DA SELIC COM OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VEDAÇÃO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Também é possível o uso desse índice sobre impostos municipais pagos em atraso, quando há

norma local autorizadora. No caso do Município de Porto Alegre, a previsão está na Lei Complementar nº 361/96. Precedente: REsp 847.606/RS, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ 04.09.2006.

2. A taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 684.563/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 27/09/2007, p. 225)

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de abono único e vale-transporte, e reconhecer a decadência da contribuição relativa à competência 02/1997, e negar provimento à apelação da União. Cumpridas as formalidades de praxe, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-25.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRADICAO ASSESSORIA SELECAO E RETRABALHOS EM PECAS S/C LTDA e
outro
: INSTITUTO DE CIRURGIA PEDIATRICA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por TRADIÇÃO ASSESSORIA, SELEÇÃO E RETRABALHOS EM PEÇAS S/C LTDA em face da sentença proferida em ação mandamental contra ato praticado pelo Gerente Executivo de Arrecadação e Fiscalização do INSS - Taubaté, a fim de obter provimento jurisdicional que assegure o seu direito líquido e certo de não se submeter à retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da cessão de mão-de-obra a terceiros, exigida pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança.

A impetrante sustenta, em suma, a inconstitucionalidade da nova redação dada ao artigo 31 da Lei 8.212/91, vez que a Lei 9.711/98 pretendendo criar hipótese de substituição tributária, acabou extrapolando os limites legais e constitucionais que delimitam a validade desse instituto.

Com contrarrazões.

Parecer do MPF: manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação, com a conseqüente manutenção do r. *decisum*.

Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que o recurso de apelação revela-se manifestamente improcedente.

A apelante insurge-se contra a cobrança das contribuições previdenciárias de que trata o artigo 31, da Lei nº 8.212/, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. Com efeito, o preceito legal, hoje alterado pela Lei nº 11.488/07, estava redigido da seguinte forma:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

Conforme se verifica, o dispositivo institui hipótese de substituição tributária, atribuindo ao tomador do serviço a responsabilidade pela retenção de valores que antecipam a verificação do fato gerador. O preceito legal tem arrimo no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 03/1993, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

Assim, caso não se verifique o fato gerador da contribuição, ou a retenção envolva valor superior àquele devido pela contribuinte, assegura-se a imediata e preferencial restituição. Portanto, não há que se falar em criação de nova hipótese tributária, bem assim de desvirtuamento da base de cálculo. O dispositivo em testilha apenas institui nova forma de arrecadação, de modo a otimizá-la, reduzindo as chances de sonegação fiscal.

Dessa forma, entendendo que o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não afronta a Constituição Federal, pelo que há de ser respeitada a sistemática por ele instituída. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO NA NOTA FISCAL OU FATURA DO SERVIÇO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada considerando legal o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98, que definiu retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.

II - O art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação. Precedentes: AgRg no REsp 433799/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.05.2003 p. 224; REsp 548190/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006 p. 435; AgRg no Ag 493819/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 15.03.2004 p. 237 e REsp 439155/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 23.09.2002 p. 289.

III - Inexistindo omissão no acórdão recorrido tem-se incabível a alegação de violação ao artigo 535, II, do CPC.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 977445, Processo nº 200701934940, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 04/12/2007, DJ de 05/03/2008, p.1)

Outro não é o entendimento desta C. 2ª Turma:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI 8.212/91, ART. 31, COM ALTERAÇÃO DA LEI 9.711/98 - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - RETENÇÃO 11% - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O interesse e necessidade do pronunciamento judicial vindicado mostra-se evidente, estando também presente a adequação.

2 - A Lei n.º 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3 - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária, não sendo violado qualquer dispositivo legal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4 - Há vinculação da empresa tomadora dos serviços, quanto ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da empresa prestadora de serviços, uma vez que aquela foi beneficiada com o serviço prestado, respeitando-se o art. 128 do Código Tributário Nacional.

5 - Não caracterização de empréstimo compulsório, vez que o valor recolhido será, no mesmo mês, computado na quantia realmente devida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 1º, do art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

6 - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258359, Processo nº 200261090070845, Rel. Juiz Cotrim Guimarães, Julgado em 27/09/2005, DJU em 11/11/2005, p. 486)

No presente caso, resta configurada a cessão de mão de obra, conforme se verifica do contrato social da empresa, atuando no ramo de "(...) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA PARA SELEÇÃO E RETRABALHOS EM PEÇAS AUTOMOTIVAS POR CONTA DE TERCEIROS" (fl. 28).

Cabe salientar que o "cessão de mão de obra" veio definido no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98. O legislador optou por utilizar uma definição abrangente, que abarca todas as situações em que ocorra "a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."

Depreende-se, pois, que o rol que consta do § 4º do aludido dispositivo não é taxativo, mas exemplificativo, deixando margem para que novas situações sejam previstas através de Decreto. E foi exatamente o que ocorreu com a edição do Decreto nº 3.048/99, o qual relacionou outras atividades que ensejariam a submissão ao regime jurídico do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-96.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.019561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : OTAVIO ROGERIO DE SOUZA FRANCISCO

ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro

: ANGELINA RIBEIRO INNOCENTE

APELADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE e outro

: AMAURI DOS SANTOS MAIA

No. ORIG. : 94.00.07891-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em sede de desejada dispensa para cargo sindical (mandato), ali em 2003, apelante funcionário do C.R.O., face ao decurso do tempo, até cinco dias para a parte recorrente esclarecer se remanesce interesse jurídico ao julgamento do feito, seu silêncio a traduzir do apelo abdica.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AIRTON ALBANEZ e outro
: ROSANA CAVALCANTI PIMENTEL ALBANEZ
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
PARTE RE' : SHIRLEY CRISTINA PEREIRA NAGATANI e outro
: GILBERTO NAGATANI
ADVOGADO : IONE LEMES DE OLIVEIRA MARTINEZ e outro
DECISÃO

VISTOS ETC.

Descrição fática: AIRTON ALBANEZ e outro ajuizaram ação ordinária contra o Bamerindus São Paulo Cia de Crédito Imobiliário, contra a Caixa Econômica Federal, Contra a Emgea - Empresa Gestora de Ativos e contra Shirley Cristina Pereira Nagatani e Gilberto Nagatani, buscando o reconhecimento da transferência de titularidade do contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento de ter firmado contrato particular de compra e venda, com sub-rogação dos direitos dos mutuários.

Às fls. 91 dos autos foi requerida a desistência da ação em relação à EMGEA.

Às fls. 93 foi homologada a desistência requerida pelos autores em relação ao corréu EMGEA - Empresa gestora de ativos julgando extinto o presente feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito quanto ao corréu Gilberto Nagatani nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Julgou ainda improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios aos réus, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado nos termos do Provimento n.º 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data da propositura da ação até a data do efetivo pagamento. Custas *ex lege*.

Às fls. 205/206 em razão de embargos de declaração foi sanada falha apontada no que diz respeito ao pedido de Justiça Gratuita, razão pela qual houve complementação à sentença que deixou sobrestado o pagamento dos honorários advocatícios até e se, dentro dos 5 anos, persistir o estado de miserabilidade, nos termos da Lei 1050/60, sendo indevidas as custas processuais aos autores, observando-se o disposto pelo artigo 12 da Lei n.º 1060/50.

Apelantes: Os autores pretendem a reforma da sentença aduzindo preliminarmente a nulidade da sentença por não terem sido apreciadas várias questões arguidas pelos apelantes tais como: confissão da corré Shirley que reconhece sua responsabilidade perante os encargos e débitos do imóvel na contestação; responsabilização do corréu Gilberto por não ter registrado em cartório o registro imobiliário da partilha realizada nos autos da separação judicial. No mérito aduz que o contrato entre os apelantes e a CEF foi entabulado em 23.04.1987, e que não havia proibição taxativa referente a cessão de direitos ocorrida em 12.03.1990, a Lei Federal n.º 8004/90 e a 10.150/00 não vigiam e que não poderão retroagir para atingir o ato jurídico perfeito e acabado. Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

DAS PRELIMINARES

Requer a parte apelante a nulidade da sentença por não ter deliberado acerca de todas as questões abordadas pelos autores.

Quanto a alegada responsabilização do corréu Gilberto, não há como haver esse reconhecimento vez que há nos autos documentos necessários a comprovar suas alegações fls. 164/172v, a amparar a ilegitimidade passiva além de que a corré Shirley reconhece sua responsabilidade perante os encargos e débitos do imóvel em questão estando correta a extinção do feito sem julgamento do mérito quanto ao corréu.

No que tange à confissão da dívida em relação à corré Shirley, razão não assiste aos apelantes vez que seu reconhecimento pela responsabilidade perante os encargos e débitos do imóvel não supre a falta de anuência do agente financeiro na declaração da transferência do mútuo, questão que será analisada juntamente com o julgamento do mérito.

DO MÉRITO

O apelante aduz em suas razões que o contrato entre as partes ocorreu antes da vigência da Lei Federal 8.004/90 e da 10.150/00 e que por tal motivo a lei não poderá retroagir para atingir o ato jurídico perfeito e acabado, nos termos do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, entretanto exigir a anuência do agente financeiro para que o mutuário venda o imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação antes de quitar o mútuo ainda que o contrato de mútuo tenha sido celebrado antes da vigência da Lei 8.004/1990, não ofende o direito adquirido nem o ato jurídico perfeito, porque essa lei não impede o mutuário originário de alienar o imóvel, apenas disciplina a formade regularização dos contratos de cessão de direitos e obrigações enquanto persistir a dívida.

Também é pacificado o consenso em não admitir a obrigação do agente financeiro a aceitar cessão de mútuo à sua revelia e portanto da qual não foi parte, de outro modo o recorrente não desconhece a hipoteca sobre o imóvel dado em garantia muito menos desconhece a necessidade da intervenção do agente financeiro em qualquer negociação relativa ao imóvel dado em garantia, não sendo plausível compelir a credora a refinarciar a dívida a terceiros sem preceito de lei

Nesse sentido:

"Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000537177 Processo: 200001000537177 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 24/06/2002 Documento: TRF100133664 DJ DATA: 02/08/2002 PAGINA: 531 Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DA CEF. CONTRATO DE GAVETA. PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

1. Adquirente de imóvel financiado pela CEF a outrem, com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade ativa para ajuizar ação pleiteando a regularização do denominado "contrato de gaveta". Embora presentes as condições da ação, nesse ponto particular do pedido, é improcedente a pretensão de compelir, por meio do Poder Judiciário, o agente financeiro a aceitar a cessão do contrato de mútuo realizada a sua revelia, salvo se o motivo por ele invocado para negar a transferência do financiamento for arbitrário, ilegal ou discriminatório.

(...)

Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Processo: 200450010021992 UF: ES Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Data da decisão: 18/08/2006 Documento: TRF200155495 DJU - Data 29/08/2006 - Página 286 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

(...)

"No presente caso, em nenhum momento a Autora alega que desconhecesse a hipoteca sobre o imóvel, ou, ainda, a necessidade da interveniência do agente financeiro em qualquer negociação referente ao mesmo. Destarte, independentemente de se tratar de uma garantia real hipotecária, a Autora deveria ter procurado a Ré a fim de viabilizar a transação desejada, até mesmo porque a concessão de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação está vinculada ao preenchimento de várias condições por parte do mutuário, como, por exemplo, a possibilidade de adimplemento da obrigação e a inexistência de outro imóvel próprio, sendo razoável que a Ré seja cautelosa no deferimento, eis que se trata de administração de recursos públicos. Nesse sentido, observem-se os seguintes julgados: ""SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO.

TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL FINANCIADO. INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. Para que ocorra transferência de imóvel financiado é imprescindível a interveniência do agente financeiro. Precedentes. Recurso provido "" (RESP 173178/SP; STJ; Primeira Turma; DJ 03/11/98; Relator Min. JOSÉ DELGADO) ""SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO.

INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. OBRIGATORIEDADE.I - É remansosa a jurisprudência de ambas as turmas de direito público desta colenda corte no sentido de que na transferência do contrato de financiamento de imóvel, celebrado com base no sistema financeiro de habitação, é mister a interveniência do agente financeiro. Precedentes.II - Recurso especial a que se nega provimento. "" (RESP 94394/RS; STJ; DJ 11/11/96; Relator Min.

JOSÉ DE JESUS FILHO) A Lei 10.150/00, de seu turno, alterou a Lei 8.004/90, conferindo aos promitentes compradores que celebraram até 25/10/96 - transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financiadora, o direito de regularizá-las.

(...)

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 200104010270818 UF: PR Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 18/12/2002 Documento: TRF400086791 DJ 19/03/2003 PÁGINA: 571 Relator(a): JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE IMÓVEL FINANCIADO. CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. RESPONSABILIDADES LIGADAS AO IMÓVEL. VALOR DAS PRESTAÇÕES. INCORPORAÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E ANATOCISMO. TAXA DE JUROS. LIMITE. SEGURO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

5. A credora não pode ser forçada a refinarciar a dívida (incorporação de parcelas impagas ao saldo devedor) quando não há disposição legal ou contratual que a obrigue.

(...)

Ademais em se tratando de Sistema Financeiro da Habitação, o cuidado para que as condições acordadas no contrato de mútuo somente sejam modificadas com a concordância de ambas as partes se faz necessário, tendo em vista o envolvimento de interesse público, o qual se caracteriza pelas próprias condições do financiamento, que tem por finalidade possibilitar a compra da casa própria pelas classes menos favorecidas.

As partes originárias avençaram determinadas condições que não se sabem se são preenchidas pela pessoa que venha a substituir o mutuário, como, por exemplo, renda familiar mínima, não ter outro imóvel financiado pelo SFH na mesma localidade, não possuir execuções ou ações contra si ajuizadas que comprometam sua solvibilidade etc.

Não se pode admitir, portanto, que terceiro assumira a posição de parte em contrato do qual não participou, sem anuência de uma das partes com a substituição.

Cumprido destacar, acerca do tema, elucidativa passagem do voto proferido pelo Min. Ari Pargendler quando do julgamento do Recurso Especial nº 121.712/RS, *verbis*:

"Os mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação são contratos de natureza peculiar em que, paralelamente ao interesse das partes, está o interesse público, desde logo caracterizado pelo fato de que dita as cláusulas tanto ao mutante quanto ao mutuário".

Esses objetivos ficariam obviamente comprometidos se as exigências fossem dispensadas daqueles que viessem a adquirir, mediante operações posteriores, os imóveis hipotecados. Quer dizer, à parte sua aparente impessoalidade, o Sistema Financeiro da Habitação sempre foi seletivo do ponto de vista econômico (sem o que não poderia subsistir) e do ponto de vista político (pelo menos em tese, os empréstimos são para os que deles precisam).

O Agente Financeiro contrata com uma pessoa, e não com outra. Como corolário, a cessão do negócio, nele como nos outros, depende da contraparte. A transferência incondicionada só pode se processar por exceção, quando prevista no ajuste."

Nesse sentido já se pronunciou o 1º Tribunal, como se verifica nas seguintes decisões:

"PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO SEM A INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I- O contrato de mútuo habitacional demanda vontade bilateral na formação, tornando imprescindível a intervenção do agente financeiro na sua subsequente cessão ou transferência, especialmente quando firmado no âmbito do SFH, ante a especificidade da sua disciplina legal.

(...)"

(TRF1.AC 1998.01.00.009200-9/PA, rel. Juiz Cândido Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 19.12.2000, p. 71)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. LEVANTAMENTO PARA TÉRMINO DE CONSTRUÇÃO DE CASA PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A OPERAÇÃO É VIÁVEL NAS CONDIÇÕES DO SFH. ART. 20, VII, "B" DA LEI N. 8.036/90.

IV. A cessão de direitos pelo mutuário só tem eficácia com o consentimento da CEF, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)."

(TRF1 AMS 1997.01.00.059393-6/DF, rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, 1ª Turma, DJ de 2.10.2000, p. 24)

O Judiciário não pode, pois, compelir o agente financeiro a aceitar a cessão de contrato de mútuo, salvo se o motivo por ele invocado para negar a transferência do financiamento for ilegal ou discriminatório.

Com a sub-rogação do contrato para terceiro estranho à relação contratual inicial, não se sabendo sequer se preenche o requisito da renda mínima exigida para este contrato específico, pode restar inviabilizado até mesmo o cumprimento do financiamento.

Aliás, pelo que se depreende da leitura da inicial, onde está dito que "consultada a agência da CEF, os autores constataram, aos 19.02.2003, que há 36 (trinta e seis) prestações atrasadas, perfazendo um montante de R\$ 46.490,68.", tudo leva a crer que a corré Shirley parece não ter renda mínima suficiente para assumir a condição de parte no contrato original.

Isso só vem a reforçar a necessidade de aceitação, pelo agente financeiro, da assunção do financiamento por novo mutuário que, como revela a afirmação transcrita, não possui renda compatível como o valor do financiamento anteriormente assumido pelos mutuários originais.

É manifestamente improcedente, portanto, o pedido de transferência do contrato de mútuo sem a concordância da instituição financeira.

Sendo improcedente o pedido de substituição de uma das partes do contrato sem o consentimento da outra, segue-se a conclusão de que as preliminares arguidas de confissão de dívida por parte da ré Shirley resta prejudicada. Correta, portanto, a r. sentença não merecendo reparos.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, e **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil. e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005693-65.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.005693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIA/ HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO SP
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : LEOPOLDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : ELVINA LISBOA MARTINS MORAES e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Leopoldo Pereira Filho, ajuizou ação ordinária em face da Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto objetivando a quitação do financiamento do contrato de imóvel realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação cumulado com o reembolso das parcelas paga após a Lei Federal n.º 10150 de 21.12.2000.

Às fls. 87/89 dos autos foi declarada a incompetência absoluta do Juízo Estadual remetendo os autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Às fls. 99 foi incluída a CEF no pólo passivo da demanda na condição de litisconsorte passivo necessário.

Sentença: o MM. Juízo a quo julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado, penas para reconhecer o direito dos autores à novação da dívida prevista no artigo 2º, § 3º da Lei n.º 10.150/00, em relação ao contrato firmado com a Cohab, concedendo às réus o prazo de 30 dias para o cumprimento desta decisão. Decidiu ainda que após esse prazo caberá execução de obrigação de fazer, mediante a aplicação de multa diária de R\$ 100,00, devida a partir do primeiro dia depois de vencido o prazo para cumprimento espontâneo, mas somente exigível após o trânsito em julgado.

Custas "ex lege". Ante a mínima sucumbência do autor, os réus foram condenados proporcionalmente, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa corrigido.

Apelantes:

CEF sustenta, sua ilegitimidade passiva por ser a União Federal quem representa o Conselho Monetário Nacional - gestor do SFH; e porque é ela quem edita as normas relativas à matéria, de ordem pública e vigência imediata sustenta ainda que os únicos casos em que se poderia considerar que a CEF sucede em juízo o BNH são aqueles que se referem a relações processuais já instauradas quando edição do Decreto Lei n.º 2.291/86 por força do disposto no artigo 5º dessa lei, mas que não é o caso dos autos pois quando da edição do citado decreto a relação processual presente no contrato dos autos ainda não estava instaurada.

A Cohab por sua vez alega que a r sentença não deve prevalecer pois que o Termo de Ocupação Prévia com opção de compra é firmado em caráter precário com o pretendente do imóvel e que para efeitos da concessão dos benefícios previstos na Lei 10.150/00, deve ser utilizada a data da celebração do contrato definitivo, eis que no período de Opção de Compra a comercialização das unidades sequer havia sido aprovada pela CEF, ademais a primeira prestação foi paga em 08/1988 e que antes dessa data o mutuário não efetuou nenhum pagamento a título de FCVS. Por outro lado informa injusta a condenação para que a Cohab efetue a novação da dívida pois essa deveria ser imposta apenas à CEF pois que a Cohab sempre esteve à disposição do apelante para qualquer acordo amigável.

Devidamente processados os recursos os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

LEGITIMIDADE DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

Nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, motivo pelo qual é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, não devendo a União Federal integrar a lide, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - fevs, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO PELO FCVS

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de acordo com o previsto no artigo 2º, parágrafo 3º da Lei 10.150/00 que determinou a quitação dos contratos celebrados até 31 de dezembro de 1987.

No caso dos autos o autor aduz que faz jus a quitação nos termos da citada lei, pois que a data informada no contrato está incorreta, a chave foi entregue em 12.08.1987, data em que efetuou o pagamento da primeira parcela da prestação do imóvel, o instrumento foi pactuado em 29 de agosto de 1987, data da entrega do Conjunto Habitacional "Ricardo Bozzola".

O autor acostou aos autos: o pagamento da taxa de ocupação, fls. 12, com vencimento previsto para 30 de outubro de 1987, referente ao mês 9 de 1987 bem como DARD 1 - Documento de Arrecadação de Receitas Diversas datado de 12.08.1987.

Foi apresentado pela Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB-RP às fls. 127/128v, Termo de Ocupação Prévia Com Opção de Compra celebrado entre as partes datado de 01 de outubro de 1987.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS e celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o autor tem direito de auferir os benefícios previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150 de 21 de dezembro de 2000, pois efetuou o pagamento da taxa de ocupação prevista no Termo de Ocupação Prévia Com Opção de Compra celebrado entre as partes datado de 01 de outubro de 1987 que prevê a contribuição ao Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS (fls. 129-v - cláusula sétima, item 7).

Desse modo, tendo o autor satisfeito os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150 de 21 de dezembro de 2000, tem direito a cobertura do saldo devedor contratado pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018574-28.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.018574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Presentes aos autos elementos identificadores da NFLD de final 177-0 (fls. 24/25, subitem 4.5, do procedimento administrativo em apenso) e de final 178-9, 36/38, do processo administrativo, fundamental, em até cinco dias, o particular, aqui titular dos declaratórios de fls. 533/538, identifique nos autos onde a repousar a outra NFLD de final 179-7, por fundamental.

Após, vista ao Poder Público, também pelo prazo de cinco dias.

Urgentes e sucessivas intimações.

Pronta conclusão.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032844-57.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.032844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela empresa FIEL S/A Móveis e Equipamentos Industriais e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 112/125, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela devedora FIEL S/A Móveis e Equipamentos Industriais, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para afastar do feito executivo a incidência da cobrança da contribuição ao INCRA.

Em suas razões de apelação (fls. 133/147), a empresa executada alega, em sede de preliminar, que a Certidão de Dívida Ativa - CDA padece de nulidade, por conta da cobrança indevida de verbas acessórias e de contribuições previdenciárias inconstitucionais, o que significa dizer que a execução deve ser extinta por ausência de liquidez. No mérito, aduz que a contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT contraria princípios estampados na Constituição Federal.

Sustenta que a multa de 40% (quarenta por cento) tem natureza de confisco, além de que a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC é ilegal e inconstitucional, não devendo se aplicada no caso de mora.

Pugna pelo provimento do apelo.

Por sua vez, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, também em sede de apelação (fls. 168/170), assevera que a contribuição destinada ao INCRA foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988, na condição de contribuição de intervenção no domínio econômico, portanto, a sua incidência é plenamente justificável.

Diz que a contribuição destinada ao INCRA também deve ser cobrada das empresas com atividades urbanas, não havendo distinção no texto legal.

Salienta que a sucumbência total a ele atribuída não condiz com a realidade dos pedidos acatados pela Magistrada singular, o que impõe a inversão do ônus da sucumbência, com base no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 152/165), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos. As preliminares suscitadas pela embargante se confundem com o mérito.

Com respeito às contribuições, tem-se o seguinte.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, o que significa dizer que a sua cobrança por meio da execução fiscal pelo não recolhimento é legítima. Confira-se:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição para o custeio do SAT. Art. 22, II, da Lei 8.212/91. 3. Questão pacífica. RE 343.446. Constitucionalidade aferida sob todos os aspectos. 4. Densa jurisprudência da Corte. Inconformismo desleal. Multa do art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - AgR no AI 736299 - Relator Ministro Gilmar Mendes - 2ª Turma - j. 22/02/11)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico e sua cobrança reconhecida até os dias atuais.

Confirmam-se os seguintes acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que refletem o entendimento acima citado, os quais inclusive apontam para o julgamento da matéria pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. DECISÃO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENSINO/EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE COM EXAÇÃO DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. 1. A antiga controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Incra há muito está pacificada nesta Corte, inclusive com o julgamento do REsp 977.058/RS, da relatoria do Rel. Min. Luiz Fux, mediante a sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/08 do STJ. Na ocasião, a Primeira Seção decidiu que a referida exação não fora extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo lúdima sua cobrança até os dias atuais. (...) 4. Recursos especiais do Incra, INSS e Sesc providos e recurso especial da empresa não provido."

(STJ - REsp 886018 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 05/08/10 - v.u. - DJe 01/09/10)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), firmou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA é plenamente exigível, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo certo que não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. 3. A Primeira Seção, acolhendo questão de ordem nos autos do AgRgREsp nº 1.025.220/RS, entendeu ser aplicável a multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil nos casos em que a parte agravante se insurge quanto ao mérito da questão decidida com base em julgado submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, impõe-se a condenação do agravante ao pagamento da multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 1132547 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - 1ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJe 02/06/10)

Nesse sentido também é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA VINCULANTE 08 DO C. STF. - SENTENÇA QUE ENFRENTA TODAS QUESTÕES SUSCITADAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT - SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES PARA "TERCEIROS" - INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA: REDUÇÃO - LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA - ARTIGO 106 DO CTN - TAXA SELIC: APLICABILIDADE. (...) VI. O artigo 240 da CF/88 estabelece que "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical". A Constituição Federal expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, tal como elas tinham sido constituídas no regramento constitucional anterior. Assim, torna-se desnecessário que tais contribuições observem os preceitos do art. 195 da CF/88, podendo ser exigidas, tal como previstas originalmente. VII. A contribuição devida ao INCRA se insere nesse rol do artigo 240 da CF/88, posto que ela foi instituída a fim de fomentar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Isso é o que se infere da Lei 2.613/55, a qual, mais especificamente no art. 6.º "caput" e parágrafo 4.º da Lei, institui tal tributo, estabelecendo a alíquota de três décimos por cento sobre o total dos salários pagos, devido por todos os empregadores, bem assim nas legislações que lhe são subsequentes. Tais contribuições traduzem o princípio constitucional da solidariedade, motivo pelo qual as empresas urbanas, mesmo as que não desenvolvem atividade rural, a ela estão sujeitas. (...)"

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.03.99.007930-2 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 117)

No que se diz respeito aos acessórios, tem-se o seguinte:

Com relação à aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sua incidência é permitida em relação aos créditos tributários a partir de 01/01/96. No caso da dívida em comento, a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC se deu a partir de 01/04/97, o que é plenamente admissível.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TR E TAXA SELIC. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REDISTRIBUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Assegura-se a plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. (...) 5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1226756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 19/08/10 - v.u. - DJe 28/09/10)

A Lei nº 9.528/97 alterou o artigo 35, da Lei nº 8.212/91, para reduzir o percentual da multa a 40% (quarenta por cento), exatamente o percentual aplicado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Desta feita, resta evidente que a Certidão de Dívida Ativa - CDA preenche todos os requisitos do § 6º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, daí porque nenhuma nulidade a ela pode ser atribuída.

Por fim, diante da legalidade e da constitucionalidade da cobrança da contribuição ao INCRA, a embargante teve todos os seus pedidos formulados nos embargos à execução fiscal julgados improcedentes, razão pela qual os honorários de

advogado devem ser por ela suportados de forma exclusiva, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para reconhecer válida a cobrança da contribuição destinada ao INCRA, e nego provimento à apelação da embargante. Honorários de advogado devidos pela embargante em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003968-22.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003968-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JORGE RUY OTANO DA ROSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

O pedido de f. 857-859 deve ser examinado pelo juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se o feito ao juízo *a quo*

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA e outro
: MADELAINE APARECIDA RUI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OTTAVIANO BERTAGNI JUNIOR e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e recurso adesivo interposto por **Antônio Soares de Oliveira** e **Madelaine aparecida Rui de Oliveira**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão das prestações de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação cumulada com repetição do indébito, aforada pelos últimos em face da primeira.

Na petição inicial, os autores sustentam que firmaram contrato de compra e venda, mútuo e hipoteca com a Caixa Econômica Federal no qual ficou estabelecido que as prestações seriam reajustadas com base no Plano de Equivalência Salarial-PES, o que foi descumprido pela ré. Requerem, portanto, a revisão das prestações com base na variação salarial dos autores, bem como a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial, a substituição da Taxa Referencial pelo INPC na correção do saldo devedor, a revisão ampla para que a amortização ocorra antes da correção do saldo devedor, e o abatimento das prestações pagas no saldo devedor.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a ré recalcule o valor das prestações, observando-se os índices de reajuste aplicados à categoria profissional constante da avença, delas excluindo

o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Determinou, ainda, o ressarcimento, pela ré, das importâncias indevidamente pagas pelos autores, mediante a redução do saldo devedor. Por fim, em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários de seus patronos.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal requerendo, preliminarmente, a apreciação de eventual agravo retido interposto.

No mérito, sustenta que:

- a) é regular a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, seja pelas normas que regulam o Sistema Financeiro de Habitação, seja pela contratação do encargo inicial;
- b) as prestações foram reajustadas pelos índices previstos nas leis que informaram a política salarial referente à data-base dos mutuários;
- c) deve ser aplicada a regra prevista no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, os autores apelam adesivamente sustentando que:

- a) devem ser devolvidos em dobro os valores pagos indevidamente, mesmo que por meio de abatimento em eventual saldo devedor;
- b) a empresa pública deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que sucumbiu na presente ação e foi causadora da lide.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, diga-se que não houve a interposição de agravo retido nos autos, por parte dos apelantes.

1. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Assim, não havendo previsão expressa no contrato, f. 25-34, acerca da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, sua forma de incidência e o índice, não merece reforma a sentença neste aspecto.

2. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 25 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula oitava); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula nona).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão dos autores, devendo ser reformada a sentença.

3. Restituição em dobro. Alegam os autores que devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".

In casu, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. I - Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes. III - "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (Resp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 18/09/2009) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. PAGAMENTOS MENSAIS PARCIAIS. IMPUTAÇÃO AOS JUROS E AO PRINCIPAL. TAXA DE JUROS. LIMITES. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO COM PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS (CDC, ART. 42). IMPOSSIBILIDADE.

*INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA DA CEF. MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Não pode ser conhecido o recurso da CEF quanto à alegação de violação ao art. 5º da LICC, vez que insatisfeito o requisito do prequestionamento. 2. Tampouco pode ser conhecido no que se refere à legitimidade da utilização da tabela Price como sistema de amortização. É que, ainda que tenha tecido considerações a respeito da impossibilidade de incidência de juros sobre juros, o acórdão a quo terminou por considerar legítima a utilização da tabela Price, dando, no ponto, provimento à apelação da CEF, "para declarar que o Sistema de Amortização Francês - Tabela Price não implica a capitalização de juros". Não tem, portanto, a recorrente interesse no pedido formulado. 3. Finalmente, não pode ser recebido o apelo quanto à alegação de ser inaplicável ao contrato o Código de Defesa do Consumidor, pois não há qualquer pedido relacionado a esse tema no especial - até porque não foi provida a apelação dos autores na parte em que pretendia a restituição dos valores em dobro, na forma do art. 42 do CDC. 4. A TR, com o julgamento pelo STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991. 5. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. 6. O Ato Normativo BNH 81, de 15.12.1969, determina que, na apuração do saldo devedor a ser coberto pelo FCVS, sejam consideradas como pagas pontualmente as prestações contratuais. Sobre tais prestações, estatui que se compõem "de quotas de juros e de amortização". Em cada prestação, "a diferença entre a prestação do PES e a quota de juros (...) constituirá a quota de amortização". Há, portanto, norma especial a determinar a imputação dos pagamentos mensais, quando insuficientes à quitação integral da parcela, primeiramente aos juros, e só depois, pelo saldo, ao principal. 7. Configura-se abusiva a cobrança de taxa de juros em percentual que exceda ao limite máximo preconizado no contrato e na legislação vigente na data de sua assinatura. No caso, o contrato foi celebrado em março de 1988, estando sujeito, portanto, às regras previstas na Lei 4.380/64, que limitou, em seu art. 6º, e, a sua taxa incidente sobre os contratos no âmbito do SFH a 10% ao ano. 8. Os valores que ora se reconhece terem sido pagos a maior pelo mutuário devem ser compensados com prestações vencidas e vincendas do contrato, de modo a restabelecer seu equilíbrio, assegurando que o saldo devedor ao final eventualmente apurado, a ser coberto pelo FCVS (Lei 7.682/88, art. 2º, II), reflita a efetiva equação econômica do ajuste, sem ser influenciado pelos pagamentos indevidamente exigidos pelo agente financeiro. 9. **O art. 42 do CDC não se aplica à hipótese dos autos, porque, como se depreende da ressalva posta na parte final do seu parágrafo único, a imposição da penalidade de restituição em dobro depende da existência, pelo menos, de culpa por parte daquele que exige valores indevidos. Ora, não se pode considerar culposa a conduta da Caixa na aplicação de normas em torno das quais se estabeleceu intensa controvérsia jurisprudencial, como é o caso daquelas disciplinadoras dos contratos firmados no âmbito do SFH.** 10. Recurso especial da CEF parcialmente conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade da correção do saldo devedor pela TR e para determinar a imputação dos pagamentos mensais primeiramente aos juros e depois ao principal. 11. Recurso especial dos autores parcialmente provido, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente com prestações vencidas e vincendas do financiamento". (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 710183, rel. Min. José Delgado, j. em 6.4.2006, DJ de 2.5.2006, p. 254).*

Ademais, havendo prestações em atraso, não cabe restituição dos valores pagos a maior, mas, sim, devem ser compensados os valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas.

4. Honorários Advocatícios. Tendo em vista a sucumbência mínima, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, configura-se legítima a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA NA PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUPOSTADOS EXCLUSIVAMENTE PELO INSS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tendo o recorrido decaído de parte mínima do pedido, incide o disposto no parágrafo único do artigo 21 do CPC, devendo a sucumbência ser suportada exclusivamente pelo INSS. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 1173719, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 9.11.2010, DJE de 13.12.2010).

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da fundamentação *supra*, razão pela qual condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/1950; e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelos autores.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, encaminhem-se os autos para a vice-presidência para apreciação do Recurso especial interposto às f. 128-140, no agravo de instrumento de n.º 2004.03.00.024198-5, em apenso.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010866-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADEMIR DE MENEZES ARRIVABENE e outro
: MARILDA APARECIDA DA SILVA ARRIVABENE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Ademir de Menezes Arrivabene** e **Marilda Aparecida da Silva Arrivabene** contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 437-440.

As custas processuais serão suportadas pelos apelantes e os honorários advocatícios serão pagos diretamente à empresa pública, conforme ajuste entre os litigantes.

Ante o exposto, EXTINGO o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012747-39.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.012747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BILHAR BRASIL COM/ E LOCACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDO GILIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bilhar Brasil Comércio e Locação LTDA, contra r. Sentença de fls. 88/94, que nos autos da ação de rito ordinário de revisão contratual, interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou improcedente o pedido formulado pela apelante, em síntese, com vistas à revisão do valor das prestações, à declaração de nulidade de obrigação acessória e dos valores incidentes sobre a obrigação principal, referente a parcelamento efetuado, sob o fundamento de ilegalidade da Taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios e da inobservância de denúncia espontânea ante a multa aplicada e no caráter indevido da aplicação desta cumulada com os juros. Assim dispondo a sentença:

"(...)

DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

A denúncia espontânea vem expressamente prevista no Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, ao cuidar da responsabilidade por infrações à legislação tributária,

(...)

Primeiramente, cabe distinguir a multa moratória devida, nos termos daquele dispositivo, da multa punitiva que, ao contrário, é afastada pela norma, que são exigíveis, respectivamente, pelo descumprimento de uma obrigação principal e acessória.

As obrigações em questão também distinguem-se entre si, embora ambas sejam infrações à lei tributária. Tal distinção se faz necessária a partir do momento em que é cometida a infração, por exemplo, deixar de escriturar livros fiscais, que é uma obrigação acessória, o seu descumprimento acarretará numa multa punitiva, enquanto, o não recolhimento do tributo, no prazo estipulado, é uma obrigação principal que enseja a aplicação de multa moratória, que se caracteriza como ressarcitória e indenizatória aos cofres públicos, por meio da aplicação de juros.

(...)

Resumindo, a multa imposta pelo não pagamento do tributo, em seu vencimento é uma imposição de caráter punitivo, pelo descumprimento da obrigação. Houve infração à lei, pelo não atendimento do prazo ali fixado e sua exclusão só se operará com o pagamento do tributo. Em se tratando de denúncia espontânea por descumprimento de uma obrigação principal, sendo este por falta de pagamento, a providência deve ser incontinenti, caso contrário perdurará no tempo a irregularidade havida.

Para o artigo 138 do C.T.N. tenha aplicação incontestada, o contribuinte deve, antes mesmo de qualquer atuação do Fisco, pagar o tributo no momento em que é feita a denúncia. É este o incentivo à denúncia. A partir do momento em que o contribuinte foi notificado do débito, ou mesmo, teve iniciado o procedimento de fiscalização com o lançamento do tributo, inscrevendo-o em dívida ativa, não terá aplicabilidade referido dispositivo, pois, cometida a infração ao parcelamento, faculdade concedida por algumas autoridades fiscais e por previsão legal, sua admissão não exime o devedor das cominações legais decorrentes da inadimplência. A denúncia espontânea é uma exceção aberta aos devedores inadimplentes, desde que o recolhimento do tributo se faça de uma única vez.

(...)

DOS JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC

Por fim, os juros moratórios calculados pela Taxa Selic, assim como a multa moratória, são devidos quando o pagamento do tributo não é feito no termo previsto em lei.

(...)

A Selic como índice remuneratório e não atualizatório, conforme entendimento do Supremo, é perfeitamente possível, não havendo, outrossim, vedação no Código Tributário nacional neste sentido. No caso, estamos tratando de um acerto de contas com o fisco, cuja liquidação se dará pelo pagamento, através de uma moratória. Por isso, tendo sido estipulado previamente e de forma imperativa, através de lei, o quanto deve ser pago pelo prejuízo da demora, este parâmetro, ao adotar critérios que encontra fundamento no pagamento dos juros no mercado, pagos pelos títulos da dívida interna - índice de remuneração de ativos que a administração entende corresponder à perda sofrida, não desvirtuou a natureza de juros a ser aplicada aos débitos em discussão.

Assim, entendo ter respaldo legal a utilização da Selic como juros moratórios nos débitos havidos com o Poder Público.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com exame de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege. Condeno a autora em honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 99/105), sustenta a autora apelante:

- 1 - que o contrato firmado entre as partes decorreu de um acordo de vontades, de onde era esperado um equilíbrio entre dever e obrigação;
- 2 - que houve uma imposição de condições tendentes ao favorecimento do ente credor, eis que ao contribuinte foi imposta adesão às imposições feitas pela Autarquia, ou ele não teria o parcelamento deferido;
- 3 - que o crédito tributário decorre de lei e é imposto ao contribuinte, enquanto que o parcelamento decorre da vontade das partes, constituindo ato facultativo que pressupõe equilíbrio entre direito e dever, possibilitando a alteração das cláusulas abusivas;
- 4 - que o débito apurado em 11/08/1999 era no valor de R\$44.953,84 (quarenta e quatro mil novecentos e cinqüenta e três reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$295,45 (duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e cinco centavos) a parcela principal fixa, acrescida mensalmente dos juros, Selic e multa, verificando juntamente com o INSS que a parcela tinha outro valor, R\$338,97 (trezentos e trinta e oito reais e novecentos e sete centavos);
- 5 - que não foi aberta oportunidade de produção de prova pericial requerida na inicial com vistas a esclarecer tais dúvidas;
- 6 - que é indevido cumular juros moratórios e multa, assim como multa de mora em casos onde há parcelamento do tributo por denúncia espontânea;

7 - que a taxa Selic não possui natureza de juros moratórios, a incidirem sobre débitos tributários, mas estritamente natureza remuneratória;

Recebido e processado o recurso, com contra-razões d (fls.), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO

Cabe por oportuno destacar que o simples ato de confissão e parcelamento de tributo devido, mesmo que anterior a procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco, não configura denúncia espontânea, uma vez que esta exige o pagamento integral do tributo devido e não somente a promessa de pagamento.

No presente caso não há que se falar, portanto, em parcelamento do tributo por denúncia espontânea e, conseqüentemente, que seja indevida a aplicação de juros moratórios e multa, uma vez que visam compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.

Os juros e as multas fiscais, aplicadas na forma prevista em lei, decorrem do inadimplemento do tributo ou de alguma outra obrigação acessória, e têm como objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido, não sendo, portanto, de natureza remuneratória.

Ressalte-se que os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º do CTN, não superior a 1% (um por cento) ao mês, incidem somente nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que instituiu a taxa SELIC, a qual inclui tanto índice de correção monetária quanto os juros de mora, excluindo outros índices que caracterizem cumulação de juros. Destarte, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial de que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO AFIRMADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 07 DO STJ. ADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO REPETITIVO (RESP 962.379/RS e 879.844/MG). 1. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial. 2. O recurso extraordinário é inadmissível quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada, bem como quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo (cf. Súmulas 282/STF e 211/STJ). 3. A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco. (Precedentes: AgRg nos EREsp 805702/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17.03.2008; REsp 968.675/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 06.05.2008; EDcl no AgRg no REsp 967.190/CE, PRIMEIRA TURMA, DJ 08.05.2008) 4. In casu, o Tribunal a quo assentou a completa ausência de pagamento do crédito tributário, o que, por si só, impede a cogitação de aplicação do benefício da denúncia espontânea, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "A Executada alega ter declarado o tributo, mas nada refere em relação à quitação. Com efeito, segundo se dessume dos autos, a Autora confessou o débito com a finalidade de obter o parcelamento, posteriormente descumprido. Tal circunstância indica a inexistência de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, a qual exige o pagamento integral do tributo devido, o que não é o caso dos autos. 5. Destarte, tendo o Tribunal de origem analisado a questão acerca da configuração da denúncia espontânea, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, infirmar a decisão implica o revolvimento do de matéria fática, o que é defeso a esta Corte Especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 6. Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos. 7. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decísum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais. 8. Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento. 9. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo

do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal. 10. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais. 11. In casu, a questão relativa à fixação do percentual da multa moratória, com observância ao princípio da vedação do confisco - foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz de princípios constitucionais, o que revela a impossibilidade de exame da questão em sede de recurso especial. Precedentes do STJ: REsp 717025 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28/03/2006; REsp 645186 / PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 27/09/2004. 12. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 13. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal e Estadual. 14. A utilização da taxa SELIC, também, é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004). 15. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 16. À luz da novel metodologia legal, conforme o julgamento do Recurso Especial nº 962.379/RS e 879.844/MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 17. Agravo regimental desprovido." (grifos meus) (STJ - AGRESP 200802375481, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DATA:16/03/2010)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.

1. O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.
3. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.
4. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
5. Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
6. Inexistência de ilegalidade na adoção de política fiscal que restrinja sua aplicabilidade a um determinado grupo de pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica - no caso empresas públicas ou sociedades de economia mista - não havendo, portanto, que se falar em violação ao princípio da isonomia.
7. Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial providas." (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 2001.61.00.014736-3/SP - 3ª Turma - Rel. Des. Federal Márcio Moraes -Publicado: 13/1/2010).

Tendo em vista que a pretensão da apelante é a declaração de não cumulação de incidência da multa com juros de mora e inaplicabilidade da taxa SELIC para cobrança de débitos tributários, torna-se desnecessária a produção da prova pericial contábil, não implicando cerceamento do direito de defesa neste processo cujo mérito da demanda é unicamente de direito, podendo ser realizada em sede de embargos à execução, se necessária.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - QUESTÃO DE DIREITO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - PARCELAMENTO DE DÉBITO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE - MULTA CONFISCATÓRIA - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - SELIC - APLICABILIDADE - INOVAÇÃO NA LIDE QUE NÃO SE ADMITE - QUESTÃO DE MÉRITO JÁ DECIDIDA COM BASE NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO - MULTA.

1. Envolvendo questão de direito, compete ao juiz indeferir a perícia postulada. 2. Relativamente à tese da denúncia espontânea, a argumentação tecida no recurso especial destoa do entendimento sacramentado nos autos do REsp 1.102.577/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. 3. A tese de que a multa apresentaria natureza confiscatória, por sua vez, inadmite exame na via do recurso especial. 4. Por questão de isonomia, é legítima a aplicação da taxa SELIC, seja quanto ao crédito, seja quanto ao débito de tributo federal. Entendimento que também foi consagrado em julgamento proferido sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. A tese que, não tendo sido suscitada no recurso especial, vê-se inaugurada no agravo regimental está preclusa e, portanto, não admite conhecimento. 6. Se a parte insiste na tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 7. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do CPC, art. 557, § 2º." (grifos meus)
(STJ - AGA 200901662499 - Segunda Turma - Min. Eliana Calmon - DJE DATA:31/05/2010)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da empresa Bilhar Brasil Comércio e Locação LTDA.
Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023763-54.1994.4.03.6100/SP
2005.03.99.013595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO ECONOMICO S/A CREDITO IMOBILIARIO HABITACIONAL em
liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CLEUZA ANNA COBEIN
APELADO : BARTOLOMEU BEZERRA e outros
: LEONOR PELLISARI BEZERRA
: JANDIRA MAIA
: MINELVINO PEREIRA DE NOVAES
: MARCIA MARIA RODRIGUES DE NOVAES
: OSVALDO AGENOR DA SILVA
: SANDRA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
No. ORIG. : 94.00.23763-4 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: BARTOLOMEU BEZERRA e outros ajuizaram em face do Banco Econômico S/A em liquidação extrajudicial, inicialmente perante a Justiça Estadual ação declaratória de ato jurídico perfeito e interpretação de cláusula contratual referente a contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP.

Às fls. 232 foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal

Distribuídos os autos à 3ª Vara Cível Federal foi determinada a citação da Caixa Econômica Federal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido determinando o recálculo das prestações mensais em obediência as cláusulas contratuais que consagram a equivalência salarial por categoria profissional, devendo os autores quando da liquidação da sentença, trazerem aos autos documentos de sua evolução.

Honorários advocatícios, devidos pela sucumbente arbitrados em 10% do valor da causa, corrigidos nos termos da lei 6.899/81.

Apelante: Banco Econômico S/A em liquidação extrajudicial, aduz inicialmente que a sentença foi proferida sem se basear em elementos de prova quanto a eventual incorreção na apuração do valor das parcelas e de acordo com os índices salariais dos recorridos. Suscitou ainda preliminares não apreciadas como falta de interesse de agir dos autores pois que os reajustes das prestações obedeceram às normas do Sistema Financeiro de Habitação e a data-base de reajuste da categoria profissional, Alega também que em nenhum momento os autores requereram a revisão administrativa e sequer apresentaram comprovantes de aumento salarial perante o agente financeiro. Alega ainda que não há nos autos nenhum elemento de prova capaz de demonstrar que o Apelante não estava obedecendo aos reajustes das parcelas corretamente. Postula pela legalidade na aplicação da TR ao saldo devedor. Requer finalmente seja a demanda julgada improcedente por falta de provas nos termos do artigo 333 do CPC revertendo a sucumbência em favor do Apelante.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*/§ 1º-A, do Código de Processo Civil.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL -IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 333 DO CPC

O recorrente discorre sobre a falta de produção de provas periciais nos termos do artigo 333 do CPC, entretanto razão não assiste ao apelante pois instado a produção de provas, às fls. 277, entendendo que a matéria discutida nesses autos serem apenas de direito, requereu o julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, inciso I do CPC.

PES

O Plano de Equivalência Salarial, pactuado nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tornou-se explícito com o advento do Decreto-Lei nº 2.164/84, vigorando até a vigência da Lei 10.931/2004, quando seu Art. 48 vedou, expressamente, novas contratações com cláusulas de equivalência salarial ou de comprometimento de renda, em financiamentos habitacionais.

O mencionado Decreto-Lei, ao estabelecer a equivalência salarial nos contratos de mútuo habitacional regidos pelo SFH, também impôs, ao mutuário, a obrigação de comunicar, ao agente financeiro, toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que pudesse modificar sua renda, com repercussão no reajuste das prestações do mútuo habitacional, em índice diverso daquele adotado pelo agente financeiro, como expressava a redação primitiva de seu Art. 9º, § 6º.

Mesmo com o advento da Lei 8.004/90, que deu nova redação ao § 5º, do Art. 9º, do Decreto-Lei 2.164/84, foi mantida a relação da prestação com o salário do mutuário, na proporção ajustada no contrato, como expressa o § 5º, do Art. 9º, assim redigido:

"§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo." (g.n.)

Nota-se, que a nova legislação não desincumbiu, o mutuário, da obrigação de comunicar ao Agente Financeiro do SFH, quando houvesse alteração salarial com índice divergente daquele aplicado ao reajuste das prestações do mútuo habitacional firmado pelo regime do Plano de Equivalência Salarial.

Entretanto a ação dos autos versa sobre declaração de ato jurídico perfeito em que os mutuários requerem provimento judicial declaratório para ver cumprida a cláusula contratual que diz respeito ao recálculo das prestações mensais em obediência à equivalência salarial por categoria profissional.

O provimento judicial que buscam os mutuários é a declaração da validade da cláusula contratual que estabelece o PES como índice de atualização das prestações sob as normas do SFH, sendo que nesse caso, eventual desvio do contrato por parte da ré a respeito da evolução das prestações mensais deverá ser disciplinada em fase de liquidação de sentença, como bem analisado na r.sentença que por todo o exposto não merece reparos.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, questão trazida pelos apelantes concernentes à correção do saldo devedor pelos índices de remuneração básica dos depósitos de poupança pela citada declaração de inconstitucionalidade trazida pela Adin 493-0, deixo de apreciá-la pois que não há nenhuma menção de correção ao saldo devedor na r. sentença, sendo que nem ao menos foi requerida na inicial pelos mutuários.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029640-86.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LOURDES STOCCO e outros
: ANTONIO APARECIDO STOCCO
: MARLENE DE ALMEIDA FREITAS STOCCO
ADVOGADO : ADILSON MACHADO
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
: ADMINISTRACAO DE CREDITOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANE BONILLO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e, de outro, por **Lourdes Stocco, Antonio Aparecido Stocco e Marlene de Almeida Freitas Stocco**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de quitação do financiamento ajuizada em face da **Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os autores alegam que adquiriram o imóvel objeto da matrícula nº 93.762 em 30.12.1984, juntamente com Mirtis Zominhani e, em 20.12.1985, realizaram novo contrato particular de compra e venda de imóvel, em que Mirtis vendeu sua fração ideal aos autores. Relatam que o imóvel fora quitado em 04.02.2005, com o pagamento da 240ª prestação; contudo, não obtiveram a quitação do financiamento, sendo obstado também o levantamento da hipoteca, devido a existência de um segundo financiamento assinado em 21.10.1983, com o Bradesco S/A Crédito Imobiliário.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente, para declarar mantida a cobertura do contrato pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, devendo o referido fundo ser usado para pagamento do saldo residual do contrato de financiamento firmado com a Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Crédito Ltda. Ressaltou, ainda, que as rés deveriam declarar quitada a dívida, entregando aos autores documento que possibilitasse o cancelamento da hipoteca.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, preliminarmente, a necessidade de intimação da União para ingressar no feito e, no mérito, a impossibilidade de se utilizar o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento. Ademais, argumenta que a lei nº 8.100/90 deve ser imediatamente aplicada aos financiamentos em curso e que houve violação ao princípio da boa-fé, uma vez que os autores não informaram que já possuíam um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Os autores, por seu turno, apelam sustentando, em síntese, que têm direito à restituição em dobro das quantias indevidamente pagas, a partir de janeiro de 2001, data em que seu contrato restou quitado pelo advento da lei nº 10.150/00 e que as custas e honorários advocatícios deveriam ser integralmente pagos pela parte adversa.

Com contrarrazões da autora (f. 331/350) e da Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda (f. 352/358), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Desse modo, é improcedente a preliminar apresentada pela apelante.

Passo ao exame do mérito.

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários.

A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que os mutuários Lourdes Stocco, Antonio Aparecido Stocco e Marlene de Almeida Freitas Stocco celebraram dois contratos de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição de imóveis residenciais situados na mesma localidade, o que impossibilitaria a utilização do FCVS.

Não assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça posicionamento no sentido de que não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1044500/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/6/2008, DJE 22/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.

Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 902117/AL, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/9/2007, DJ 01/10/2007, p. 237).

Também nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal.

Precedentes.

II. Verba honorária arbitrada com observância dos critérios legais.

III. Recursos desprovidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 756158/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 5/9/2006, DJU 15/12/2006, p. 275).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. Ação de rito ordinário em que se objetiva ver declarada a quitação de contrato de financiamento imobiliário celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com o reconhecimento da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Os autores firmaram em fevereiro de 1987 contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento das prestações, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Após o pagamento das prestações, os autores viram-se impossibilitados de efetuar a liberação da hipoteca, sob o argumento da instituição financeira de que os mesmos já possuíam outro imóvel na mesma localidade e, portanto, não haveria cobertura do FCVS para o segundo financiamento, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.100/1990, alterada pela Lei nº 10.150/2000.

4. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

6. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1096025/SP, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, j. 28/10/2008, DJU 17/11/2008).

No caso dos autos, os mutuários Lourdes Stocco e Antonio Aparecido Stocco celebraram os contratos em 21.10.1983, 20.12.1985, 30.12.1985 e 30.12.1984, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, f. 168 - 169, ou seja, antes da restrição legal.

Comprovado o pagamento de todas as prestações contratadas, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS. Restando mantida a cobertura do FCVS, é de ser afastada a alegação de violação ao princípio da boa-fé.

Com relação à apelação interposta pelos autores, observa-se da planilha acostada a f. 132 - 140 dos autos que foram quitadas apenas as 240 prestações contratadas, não havendo quantias pagas a maior. Como bem ressaltou a MM. Juíza "a quo", não há razão para a devolução das prestações quitadas após a entrada em vigor da lei nº 10.150/00, considerando-se que referida lei estabeleceu como condição para a quitação do saldo devedor residual o pagamento de todas as parcelas contratadas pelas partes.

No tocante à verba honorária, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, mantendo-se integralmente a sentença de 1º instância.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003391-89.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : UNIMED CACAPAVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO e outros
: UNIMED DE SAO JOSE DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
: UNIMED DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RICARDO PALOSCHI CABELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação tirado em mandado de segurança.

No *writ*, as impetrantes pleiteiam o reconhecimento da inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre as "cédulas de presença", verba paga aos membros dos seus Conselhos de Administração, Fiscal e Técnico. Sustentam que tais valores não possuem natureza remuneratória e que, ainda que se vislumbre que tais verbas têm natureza salarial, não haveria incidência de contribuições previdenciárias sobre elas, eis que inexistente previsão legal para tanto. Nesse passo, requerem, ainda, que seja reconhecido o direito a compensação.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente a pretensão, tendo em vista a natureza remuneratória das "cédulas de presença".

As impetrantes interpuseram recurso de apelação, reiterando os argumentos trazidos na exordial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal reiterou parecer apresentado anteriormente, no sentido de que a segurança não há que ser concedida.

É o breve relatório. **Decido.**

Pleiteiam as apelantes a reforma da sentença apelada. Sustentam que os valores por elas pagos aos seus conselheiros sob a rubrica de "cédulas de presença" em reuniões do Conselho não ostentam natureza remuneratória, de sorte que sobre elas não deveria incidir contribuições previdenciárias.

As impetrantes aduzem, ainda, que, mesmo que tal verba seja reputada de natureza salarial, sobre ela não poderia incidir contribuição previdenciária, ao argumento de que não existiria previsão legal para tanto. Para tanto, defendem que os conselheiros não ostentam a condição de segurados obrigatórios, quer como empregados, quer como contribuintes individuais, nos termos do artigo 12, V, *f*, pois não há previsão legal nesse sentido, frisando que os conselheiros não se inserem no conceito normativo de diretoria. Concluem que as contribuições previdenciárias incidentes sobre as "cédulas de presença" são inexigíveis, ante a inexistência de respectiva previsão legal, de modo que a decisão apelada implicava violação aos artigos 150, I e 195, I, DA CF/88, os artigos 3º, 97, I, II e III, 108, §1º e 114, todos do CTN e os artigos 22, III c.c o artigo 12, V *f* da Lei 8.212/91.

O artigo 22, III, da Lei 8.212/91 estabelece que as empresas e, conseqüentemente, as cooperativa, já que estas são àquelas equiparadas, tem a obrigação de recolher contribuições previdenciárias calculadas à razão de "vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços".

No caso dos autos, é fato incontroverso que os Conselheiros prestam serviços às impetrantes, sendo que aqueles recebem, em função do comparecimento às reuniões do conselho destas, a verba intitulada "cédulas de presença". Tal verba assume natureza remuneratória, pois consiste na contraprestação ao comparecimento dos conselheiros às reuniões, logo aos serviços por eles prestados em tal oportunidade. Não há, destarte, como se vislumbrar a natureza indenizatória pretendida pelas apelantes, até porque não foi indicado qual seria o objeto do ressarcimento.

Nesse cenário, faz-se necessário verificar se os conselheiros devem ou não ser considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de contribuintes individuais.

Nos termos do 12, V, f, da Lei 8.212/91, "*São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) V - como contribuinte individual: (...) f) (...) o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade (...)*".

A melhor inteligência do artigo 12, V, f, da Lei 8.212/91, revela que deve ser considerado ocupante de cargo de direção da cooperativa todos aqueles que, independentemente da denominação atribuída ao seu cargo, participem da administração da entidade.

Assim, muito embora os conselheiros não componham a "diretoria executiva", ou seja, não sejam "diretores executivos", é certo que eles compõem o Conselho de Administração, ocupando - neste caso, frise-se, um cargo de direção da entidade. Isso porque eles participam ativamente da administração da cooperativa, tendo eles competência "*de planejamento, de gerenciamento, de controle e normativa*", nos termos do artigo 48 e seguintes do Estatuto da Unimed Caçapava, por exemplo.

A participação dos Conselheiros na direção das cooperativas fica ainda mais evidente quando se constata que eles podem, nos termos do artigo 53, III, do Estatuto do da Unimed Caçapava, por exemplo, substituir os membros da Diretoria Executiva.

Feitas tais ponderações, conclui-se que (i) a verba intitulada "cédulas de presença" possui natureza remuneratória e que (ii) os conselheiros compõem a administração, logo a diretoria das cooperativas apelantes, sendo, destarte, segurados obrigatórios da Previdência Social, na modalidade de contribuintes individuais, nos termos do artigo 12, V, f, da Lei 8.212/91. Conseqüentemente, sobre tal verba deve incidir contribuição previdenciária, na forma do artigo 22, III, da Lei 8.212/91, não havendo, pois, que se falar em violação aos artigos 150, I e 195, I, DA CF/88, os artigos 3º, 97, I, II e III, 108, §1º e 114, todos do CTN e os artigos 22, III c.c o artigo 12, V f da Lei 8.212/91.

Por oportuno, anoto que esse é o entendimento que vem sendo adotado por esta Corte, inclusive esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CÉDULA DE PRESENÇA PAGA AOS ASSOCIADOS ELEITOS PARA OS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO E FISCAL DE COOPERATIVAS - NATUREZA REMUNERATÓRIA - ART. 12, I, "F", DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9876/99 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do inc. III do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, as empresas, às quais se equiparam as cooperativas (art. 15), estão obrigadas ao recolhimento de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços. 2. O associado eleito para cargo de direção em cooperativa, situação em que se enquadra os membros eleitos dos conselhos de administração e fiscal da cooperativa, é considerado contribuinte individual desde que receba remuneração. Inteligência do art. 12 art. 12, I, "f", da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9876/99. 3. O pagamento efetuado aos associados eleitos para o Conselho de Administração e Fiscal das cooperativas impetrantes a título de cédula de presença tem caráter remuneratório, sobre ele devendo incidir a contribuição previdenciária, restando claro que não houve afronta o disposto nos arts. 150, I, e 195, I, da CF/88, nos arts. 3º, 97, I, II e III, 108, § 1º, e 114 do CTN e nos arts. 22, III, e 12, V, "f", da Lei 8212/91. 4. Recurso improvido. Sentença mantida. (AMS 200561050059694 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295403 JUIZA RAMZA TARTUCE TRF3 QUINTA TURMA DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 418) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVAS. CONSELHEIROS FISCAIS E DE ADMINISTRAÇÃO. ARTIGO 22, III, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. INCIDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE. 1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual. 2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, representada pelo acórdão proferido no AMS - 303833 (Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff - Segunda Turma - DJF3 Data:21/08/2008), bem como em julgados dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, AMS - 199901000852286/TO (Relator Des. Fed. Hilton Queiroz, Quarta Turma, DJ de 13/06/2003) e AC 200571040084476 (Relator Des. Fed. Vilson Darós - Primeira Turma - D.E. 18/09/2007), não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 3. O artigo 12, inciso V, alínea f, da Lei nº 8.212/91, arrola como contribuintes individuais, dentre outros, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, disposição repetida no artigo 9º, inciso V, alíneas f e i, do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou tal lei. 4. Os valores pagos a título de cédula de presença aos conselheiros de administração e fiscais, nada mais são que forma de retribuição pelo trabalho prestado à Cooperativa, atribuindo-lhe, assim, natureza salarial a ensejar a incidência de contribuição previdenciária. 5. Agravamento conhecido como legal e improvido. (AMS 200561020068565 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 281674 JUIZA VESNA KOLMAR TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 267) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. PAGAMENTOS. CONSELHEIROS. ADMINISTRAÇÃO FISCAL DE COOPERATIVA. CÉDULAS DE PRESENÇA. 1- O pagamento efetuado aos conselheiros de administração e fiscal de cooperativa a título de cédula de presença têm nítido caráter remuneratório, sobre ele devendo incidir a contribuição previdenciária. 2- A Lei não distingue membros do Conselho de Administração ou diretoria, tratando o tema como "associado eleito para o cargo

de direção". 3- A exação questionada não afronta o disposto nos artigos 150, inciso I, e 195, inciso I, da atual Constituição Federal, nos artigos 3º, 97, incisos I, II e III, 108, parágrafo 1º, e 114 do Código Tributário Nacional e nos artigos 22, inciso III, e 12, inciso V, alínea "f", da Lei nº 8212/91. 4- Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 5- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:21/08/2008 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF AMS 200561000108510 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 303833)

Outro não é o entendimento dos demais Tribunais regionais Federais pátrios:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ANÁLISE DO MÉRITO (CPC, ART. 515, §3º) - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA - VALORES PAGOS A CONSELHEIROS DE COOPERATIVA - CÉDULAS DE PRESENÇA. 1. A discussão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre cédulas de presença não reclama dilação probatória, afigurando-se adequada a via do mandado de segurança. Análise do mérito, nos termos do art. 515, §3º, do CPC. 2. O pagamento efetuado aos conselheiros de administração, fiscal e técnico, a título de cédula de presença, tem caráter remuneratório, e, portanto, está sujeito à incidência da contribuição previdenciária (Lei 8.212/91, com a alteração dada pela Lei 9.876/99). Precedentes. 3. Apelação provida, em parte, para afastar a prejudicial e, no mérito, denegar a segurança. (AMS 200538000208936 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200538000208936 JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.) TRF1 SÉTIMA TURMA e-DJF1 DATA:26/06/2009 PAGINA:417) TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALOR PAGO A TÍTULO DE "CÉDULA DE PRESENÇA" AOS MEMBROS ELEITOS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E DO CONSELHO FISCAL. LEGALIDADE. 1 - Os cooperados eleitos para cargos de direção são considerados contribuintes individuais, desde que recebam remuneração (art. 12, V, f da Lei 8212/91). 2 - Os membros do Conselho Fiscal e do Conselho de Administração da cooperativa, além de terem sido eleitos, recebem contra-prestação pecuniária pelo serviço prestado à cooperativa, ainda que seja o comparecimento às reuniões de conselho. 3 - Tendo a lei previsto a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelas empresas (às quais são equiparadas as cooperativas) aos contribuintes individuais que lhes prestem serviços, nos termos do art. 22, III, da Lei 8212/91, não é forçoso concluir que os cooperados eleitos para cargos no Conselho de Administração ou no Conselho Fiscal (que não deixam de ser, em sentido lato, cargos de direção na cooperativa) são considerados contribuintes individuais quando recebem "cédula de presença" in pecunia, e, portanto, devem as cooperativas recolher contribuição previdenciária sobre o valor dispendido a tal título. 4 - Não houve, conseqüentemente, excesso por parte das mencionadas Instruções Normativas do INSS (de números 70/2002 e 100/2003), que apenas regulamentaram e esclareceram a incidência da contribuição previdenciária em questão, sem extrapolar os limites legais, razão pela qual devem ser plenamente aplicadas ao caso sob exame. 5 - Precedentes do STJ. 6 - Apelação improvida. (AMS 200550010052798 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 73098 Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES TRF2 QUARTA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data.:16/12/2010 - Página.:156) CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE CÉDULA DE PRESENÇA. MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E FISCAL DE COOPERATIVA. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/1999. ART. 173 DO CTN. A Corte Especial, em sessão de 22/08/2001, ao apreciar o incidente de argüição de inconstitucionalidade em AI nº 2000.04.01.092228-3/PR (Relator Desembargador Federal Amir Finocchiaro Sarti) suscitado pela 1ª Turma deste Tribunal, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, firmando entendimento no sentido de ser aplicável para a constituição do crédito relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido no artigo 173 do Código Tributário Nacional, porquanto o prazo de 10 (dez) anos previsto no mencionado dispositivo da lei ordinária invadiu matéria reservada à lei complementar, violando o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988. A Lei nº 9.876/1999 alterou a redação do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, criando contribuição social da empresa, incidente no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços. Nesta hipótese inclui-se o pagamento efetuado aos conselheiros de administração e fiscais a título de cédula de presença, tendo em conta serem contribuintes individuais, de acordo com o disposto no artigo 12, V, "f", da Lei nº 8.212/1991. Os valores pagos a título de cédula de presença aos conselheiros de administração e fiscais, representam uma forma de retribuição pelo trabalho prestado à Cooperativa, motivo pelo qual a referida verba é considerada salarial, incidindo sobre ela a contribuição previdenciária. (AC 200571040084476 AC - APELAÇÃO CIVEL VILSON DARÓS TRF4 PRIMEIRA TURMA D.E. 18/09/2007)

A decisão apelada não merece, portanto, qualquer reparo, estando em total harmonia com a jurisprudência pátria e desta Corte, o que autoriza, inclusive, o julgamento monocrático, na forma do artigo 557, do CPC.

Por fim, anoto que as demais questões suscitadas pelas apelantes, especialmente no que toca ao direito de compensação, ficam prejudicadas, haja vista a improcedência do pedido principal.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I.

Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013670-16.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.013670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDOMIRO PAVIANI
ADVOGADO : MARCELLO ALCKMIN DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00136701620054036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Valdomiro Paviani contra a r. sentença que, nos autos de ação de reintegração de posse c/c desfazimento de obra que lhe ajuizou a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, objetivando provimento no sentido de que fosse reintegrada na posse dos imóveis esbulhados n.ºs 17, 18 e 19 situados atualmente na rua Bororos n.º 79, Quadra "C" do loteamento denominado Jd. Itaguaçu - Salto/SP, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reintegrar a autora na posse dos imóveis supra mencionados, determinando ao réu que desfaça as obras realizadas no local em 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ao fundamento de que os imóveis em questão da extinta RFFSA, de uso especial, são bens públicos pertencentes à União Federal, portanto insuscetíveis de serem usucapidos, cuja alienação depende exclusivamente de autorização legal, a teor do art. 200 da Lei 9.760/46 e do art. 17 da Lei 8.666/93. Por fim condenou o réu a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o réu, pretendendo a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que os bens da extinta RFFSA se sujeitavam ao mesmo regramento jurídico aplicado às empresas privadas, conforme disposto no art. 173, § 1º, II da CF/88; portanto, à época da transferência dos referidos bens para a União Federal por força da Lei 11483/2007, já houvera adquirido o domínio sobre os lotes questionados via usucapião. Por fim, sustentou a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi dada oportunidade de provar o período aquisitivo da usucapião sobre o imóvel, requerendo indenização das benfeitorias, caso a sentença seja mantida.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. O entendimento consolidado pela jurisprudência pátria é no sentido de que os bens transferidos pela União Federal para formar originariamente o patrimônio da Rede Ferroviária Federal S/A, por força da Lei 3.115/57, são públicos com destinação especial, e não são passíveis de serem adquiridos por usucapião. A proposto:

"RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A - RFFSA. ESTRADA DE FERRO DESATIVADA - IMPOSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO. LEI Nº 6.428/77 E DECRETO-LEI Nº 9.760/46. 1. Aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião. 2. Tratando-se de bens públicos propriamente ditos, de uso especial, integrados no patrimônio do ente político e afetados à execução de um serviço público, são eles inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. 3. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp. nº 242073, 4ª Turma, rel Luis Felipe Salomão, DJE DATA:11/05/2009 REPDJE DATA:29/06/2009)

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. BEM ORIGINALMENTE PERTENCENTE À EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. APELO DESPROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Cível em Ação de Usucapião, interposta por particulares contra a sentença a quo, que nos autos de ação ordinária de usucapião extraordinário, ajuizada contra a REDE FERROVIÁRIA S/A (sucetida pela União, nos termos da Medida Provisória nº 246/2005), julgou improcedente o pedido de usucapião do imóvel localizado na Rua Maranhão, 52, Couto Fernandes, Fortaleza-CE. 2. São insuscetíveis de serem adquiridos por usucapião os imóveis públicos, conforme preceituam os arts. 183, PARÁGRAFO 3º, da Constituição Federal e 200 do Decreto-Lei nº 9.760/46. 3. No caso dos autos, o bem objeto da lide pertenceu originariamente ao acervo da extinta RFFSA, passando, por força da MP nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/2007, a

pertencer à União, sucessora legal da Rede Ferroviária Federal, portanto, não está sujeito à aquisição do domínio por usucapião. 4. "Os bens da Rede Ferroviária S/A não podem ser adquiridos por usucapião, pois os bens recebidos pelas sociedades de economia mista para integralização do seu capital inicial continuam sendo patrimônio público, mas com destinação especial". (TRF 4ª Região, AC 9404414468/RS, Terceira Turma, Des. Rel. AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, DJ 27.08.1997). 5. Apelo conhecido, mas desprovido." (TRF5, Ac nº 490794, 2ª Turma, rel Francisco Barros Dias, DJE 10-06-2010, pág. 334)

O apelante relata, ainda, às fls 07 de sua peça contestativa juntada às fls 142/152 dos autos, que é proprietário do lote 01, quadra "C" do mesmo loteamento, o que afronta ao disposto no art. 183 da CF/88 que assim prescreve: "Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural." Além disso, a área em reintegração de posse está localizada em área urbana e possuiu 750 metros; portanto, por superar a metragem máxima prevista no dispositivo constitucional supra, não pode ser usucapida.

Quanto à prova, consigno que cabe ao juiz determinar a produção das necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se entender que, por ser matéria de direito, não há necessidade de produzir outras provas, é porque as existentes nos autos são suficientes para decidida a questão.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Quanto ao requerimento de indenização das benfeitorias, o laudo pericial juntado às fls 100/120 dos autos concluiu pela irregularidade da ocupação do imóvel em questão, uma vez que o imóvel em questão pertence à FEPASA, a qual no foi referida no processo de retificação de área ajuizada pelo réu. Assim, chega-se a conclusão que a posse exercida pelo réu é de má-fé, pois anunciou apenas os demais confinantes do imóvel que pretende o domínio.

Com efeito, o perito é auxiliar do juiz, detentor de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade da perícia.

Assim, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. Dessa forma, o parecer do perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Para embasar o entendimento supra, colaciono, por analogia, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Dessa forma, reconhecida a má-fé da posse, mesmo porque o apelante tentou acrescer a área em questão a imóvel já pertencente ao seu domínio, não há falar em indenização de benfeitorias.

Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE EMPRESA PÚBLICA. ESBULHO. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL SEM AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTO TÍTULO. NATUREZA DA POSSE. IRRELEVÂNCIA. DIREITO DE RETENÇÃO. DESCABIMENTO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. 1. A empresa pública adquiriu o imóvel em questão por compra, em 23 de maio de 1984, conforme faz prova cópia da escritura de compra e venda acostada aos autos, ocupando-o até o encerramento de suas atividades na cidade de Porto Velho, a partir de quando deixou o imóvel sem ocupantes, o que ensejou seu apossamento sem qualquer autorização pelo réu, que tinha conhecimento de que o imóvel possuía proprietário e não fora colocado à disposição para ocupação. 2. A sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu a restituir de imediato o imóvel à autora, dada a flagrante má-fé da ocupação. 3. Trata-se de ação reivindicatória, a qual é conhecida na doutrina como a ação do proprietário não possuidor em face do possuidor que não detém o domínio. É consequência do chamado direito de seqüela que confere ao titular do domínio o poder de buscar a coisa nas mãos de quem a detenha, de forma justa ou injusta (art. 524, CC/1916; art. 1228, caput, CC/2002). 4. **Deve ser mantida a sentença que condena o apelante à restituição do imóvel sem direito a indenização ou retenção por benfeitorias em razão da má-fé da ocupação, pois está demonstrado nos autos que a posse carece de título.** 5. **Demonstrada a má-fé da ocupação reconhecida na sentença, é incabível deferir indenização por benfeitorias ou autorizar a retenção do imóvel até eventual pagamento, tanto mais quando a pretensão demanda o manejo de reconvenção com pedido de indenização contra a autora caso seu pedido fosse acolhido, o que não é admissível, pois a reconvenção não foi apresentada pela ré.** 6. Apelação improvida." (TRF1, AC nº 200041000038105, 5ª Turma, rel. Selene Maria de Almeida e-DJF1 DATA:27/02/2009 PAGINA:270)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035069-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00032-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carbus Ind. e Com. Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 412 dos autos da execução fiscal n.º 329/03, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Cordeirópolis, SP.

A MM. Juíza de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

*"I - F. 341: Apresente o exequente certidão atualizada do imóvel para penhora.
II - F. 356/408: Deixo de receber a apelação uma vez que o recurso interposto não é a via adequada.
Int." (f. 426 deste instrumento).*

Aduz a agravante que a compensação do débito tributário é aplicável ao presente caso, sendo, destarte, nula a execução fiscal.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ter seu seguimento negado.

Com efeito, o inconformismo da agravante dirige-se à decisão de f. 349-350 (f. 363-364 deste instrumento). De tal decisão a agravante foi intimada em cartório em 26 de outubro de 2005 (f. 364).

A executada devia ter agravado no prazo de dez dias, contados da intimação da decisão de f. 349-350.

A decisão de f. 412 (f. 426 deste instrumento) tratou de temas diversos, e diga-se, sequer foram tangenciados pela agravante no presente agravo, quais sejam inadmissão da apelação interposta contra a decisão de f. 349-350 e determinação de apresentação de certidão atualizada do imóvel para penhora.

Assim, considerando-se que o inconformismo da agravante dirige-se à decisão de f. 349-350 e de que ao tempo em que interpôs seu agravo - em data de 2 de maio de 2006, já se esgotara o prazo destinado à prática de tal ato, tenho que a interposição do agravo de instrumento é manifestamente intempestiva.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se.

Decorrido o prazos recursal, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080857-04.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CIA INDL/ NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA
ADVOGADO : BRUNO SALES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MIGUEL HADDAD NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.005907-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cia. Industrial Nossa Senhora da Conceição Ltda.**, em face da decisão de f. 89, 149 e 154 dos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.005907-7, proposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Concedida oportunidade para que a agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, em razão da conversão em renda dos depósitos efetuados pela agravante, a mesma quedou-se inerte.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087237-43.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VANIA MARIA CRUZ DE SANTANA e outro
: FLORIVAL DE SANTANA
ADVOGADO : CARLOS JOAO AMARAL
CODINOME : FLORISVAL DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS
AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.000780-6 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

F. 130-132 - Reconsidero a decisão de f. 127, tornando-a sem efeito. Intime-se.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a juntada de cópia das f. 106 a 217, dos autos da demanda ordinária n.º 2005.61.04.000780-6, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039920-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CENTEIO E ARAUJO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA VIEIRA FREIRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00197-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada em sede de execução fiscal movida pela autarquia previdenciária.

A apelante sustentou, em síntese, que o a autarquia previdenciária não teria legitimidade para autuá-la, eis que ela seria integrante do sistema simples.

A decisão apelada rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que *"ao tempo da notificação fiscal, o procedimento utilizado pelo INSS, considerando excluída a executada do Sistema Simples por violação do art. 9º da referida lei, era legal"*.

Inconformada, a excipiente interpôs recurso de apelação.

Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, consoante se infere da jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Com efeito, a decisão apelada rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Sendo assim, referida decisão tem nítido caráter interlocutório, sendo, destarte, impugnável por meio de agravo de instrumento e não pelo recurso de apelação.

Frise-se, por oportuno, que não há dúvida objetiva que viabilize a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos e o conseqüente conhecimento da apelação interposta.

Nesse cenário, conclui-se que o recurso de apelação é manifestamente incabível, não merecendo sequer ser conhecido, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO. 1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento. 2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento. (STJ SEGUNDA TURMA DJ DATA:20/08/2007 PG:00254 AGRESP 200401652901 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 704644 HUMBERTO MARTINS)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A exceção de pré-executividade é defesa interinicial do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória. 2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002) 3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001) 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:02/04/2007 PG:00236 LUIZ FUX RESP 200500771696 RESP - RECURSO ESPECIAL - 749184)

PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE : NATUREZA DE INTERLOCUTÓRIA - APELO INTERPOSTO, SOBRE INADEQUADO, INTEMPESTIVO AINDA QUE AO USO DO AGRAVO - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO 1.Límpido tenha o julgamento, que rejeita a exceção de pré-executividade, natureza de decisão interlocutória, a resolver incidente processual, não a colocar portanto fim ao plexo dos debates de fundo trazidos aos autos, consoante jurisprudência pacificada a seguir em destaque, patente a desafiar seu debate a via do agravo, não do apelo, pois interponível este é de sentenças, arts. 513 e 522, CPC. Precedentes. 2.No particular, todavia, interposto apelo diante da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, em cena até (em tese) se poria o tema da trocabilidade/fungibilidade recursal : contudo, esbarra tal enfoque já na flagrante intempestividade com que deduzido o "apelo" em questão, se se o desejasse receber como agravo, pois, publicado aquele "decisum" em 11.05.2004 (uma terça-feira), somente em 27.05.04 (uma quinta-feira) é que foi dito recurso interposto. 3.Inaproveitável objetivamente sequer tal recurso como agravo - ainda assim e evidentemente se reunidos demais requisitos por decorrência aqui sequer inaproveitáveis - de rigor de afigura o não-conhecimento do apelo interposto, acolhendo-se a preliminar oposta nos autos, prejudicado o mais do exame que devolvido. 4.Ausente pressuposto recursal objetivo fundamental, o da adequação, superior o não-conhecimento do apelo. 5.Não-conhecimento da apelação. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C DJF3 CJI DATA:22/02/2011 PÁGINA: 198AC 200603990357417 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1145610 JUIZ SILVA NETO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AUTUADA EM APARTADO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão que rejeita de exceção de pré-executividade possui natureza interlocutória, ainda que

a exceção tenha sido autuada em apenso, de modo que a apelação por ela interposta não deve ser recebida, razão pela qual proferi decisão negando seguimento ao agravo de instrumento. III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão ora impugnada. IV - Agravo legal improvido. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 732AI 201003000050183 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 398846 JUIZA REGINA COSTA)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, não podendo ser conhecido como agravo de instrumento o recurso de apelação contra ela interposto, por se tratar de erro grosseiro (vide: AGREsp nº 704644/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 20/08/2007, pág. 254; REsp nº 749184 / MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 236). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou que não se aplica ao caso em exame. 4. Recurso improvido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/04/2010 PÁGINA: 848AC 200661820424423 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1311229 JUIZA RAMZA TARTUCE) PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE REJEITA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE DE APELAÇÃO. I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa de caráter incidental, no curso do processo de execução. II - O decisum que rejeita a exceção de pré-executividade não põe fim ao feito executório, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo. III - Agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJU DATA:04/04/2008 PÁGINA: 702 JUIZA CECILIA MELLO AG 200703000740050 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 304768)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-70.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE FRANCISCO NOVO e outro
: MARIANNE NORMA GRUNBERGER
ADVOGADO : FERNANDO VIEIRA DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ FRANCISCO NOVO e MARIANNE NORMA GRUNBERGER contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 143/164), que, nos autos da AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL, vinculada a mútuo habitacional, proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para proibir a inscrição dos nomes dos apelantes em cadastros de restrição ao crédito, enquanto não transitada em julgado a decisão.

Em suas razões de recurso (fls. 167/184), alegam os apelantes, em sede de preliminar, a nulidade do julgado, por entender cerceado o direito de defesa, em razão da não realização de prova pericial, bem como de audiência de conciliação. No mérito, aduzem a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como a inobservância dos seus ditames pelo agente financeiro, salientando que o procedimento foi instaurado no curso da ação judicial em apreço. Asseveram ser necessária a revisão contratual sob a justificativa de onerosidade na relação, em prejuízo do consumidor. Ponderam que o valor das prestações deve ser adequado à atual renda dos apelantes, respeitando-se o limite de 30% (trinta por cento) de comprometimento desta. Sustentam que o método de amortização do saldo devedor utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria o disposto no artigo 6º, letra c, da Lei nº 4.380/64, gerando anatocismo. Questionam a taxa de juros aplicada ao contrato, pretendendo o recálculo dos valores para que não ultrapassem a disposição legal que os limita a 10% (dez por cento). Consideram que deve ser aplicada a legislação consumerista ao

mútuo sob exame, possibilitando o equilíbrio da relação contratual. Pugnam pelo provimento do apelo, com a reforma da decisão.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fl. 189/190), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista versar sobre matérias já apreciadas e com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

A presente ação foi proposta com vistas a reconhecer irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e da atualização do saldo devedor, as quais independem da produção de prova pericial para comprovação, uma vez que se trata de contrato de mútuo habitacional lastreado no SACRE - Sistema de Amortização Crescente (Cláusula Nona - fl. 19), legalmente instituído e acordado entre as partes, o qual não contempla maiores indagações para verificação de seu cumprimento.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 2ª Turma. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente. II. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.075457-2 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 10/10/2006 - v.u. - DJU 15/12/2006, pág. 279)

O mesmo se diga no que tange à alegada necessidade de designação de audiência de conciliação, dispensável, nessa hipótese, visto que as partes não manifestaram interesse em conciliar, sendo permitido o julgamento antecipado da lide.

Sobre esse mister, vale mencionar o artigo 130, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Da análise do dispositivo acima aludido, extrai-se que o juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide.

Com relação à prova pericial, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, em seu *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, 40ª edição, 2003, Editora Forense, pág. 429*:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Superada, portanto, a preliminar suscitada.

Com efeito, da análise da planilha demonstrativa de débito (fls. 27/32), verifica-se que o valor inicial da prestação era de R\$ 1.438,68 (um mil, quatrocentos e trinta e oito reais e sessenta e oito centavos), sendo certo que o inadimplemento dos mutuários se deu a partir da 56ª (quincuagésima-sexta) parcela, cujo valor era de R\$ 1.396,02 (um mil, trezentos e noventa e seis reais e dois centavos), ou seja, abaixo do inicial, demonstrando a inexistência de abuso praticado pela Caixa Econômica Federal - CEF. Resta afastada, conseqüentemente, a tese de capitalização de juros sustentada na inicial.

Esse é o mecanismo do sistema SACRE - Sistema de Amortização Crescente, eleito em contrato, por meio do qual o encargo mensal vai decrescendo em valor, no decorrer da relação obrigacional. Não há, portanto, qualquer vinculação à equivalência salarial ou limitação ao comprometimento de renda como ocorre no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e no Plano de Comprometimento de Renda - PCR. Descabe, por conseguinte, a pretensão de limitação da prestação a 30% (trinta por cento) da renda comprometida pelos mutuários.

Legítima, também, a forma pactuada para correção e amortização do saldo devedor. Estabelece o contrato que, primeiro, deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, inexistindo ilegalidade no sistema acordado pelas partes. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO . TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH . (...) (STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

Por outro lado, tratando-se de contrato de mútuo habitacional firmado em 1997 deve reger-se, no que diz respeito à taxa de juros anual, pelo disposto no artigo 25 da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% (doze por cento) ao ano.

Sobre a taxa de juros anual de 12% (doze por cento) ao ano para contratos firmados após a Lei nº 8.692/93, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -SFH. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR (LEI 8.177/91). JUROS. CONTRATUAIS. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

(...)

II - Os juros remuneratórios cobrados à taxa nominal de 10,5000% ao ano, equivalente à taxa efetiva de 11,0203% ao ano, foram expressamente previstos no contrato, não configurando nenhuma abusividade, tendo em vista que se encontra dentro do limite legal, que é de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Lei 8.692/93, vigente à época da celebração do contrato.

III - Apelação desprovida."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2001.34.00.034969-2 - 6ª Turma - Desembargador Federal Souza Prudente - j. 02/02/07 - v.u. - DJ 05/03/07, pág. 98)

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AGRAVO RETIDO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR E CRITÉRIO DE SUA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DA TAXA DE JUROS, COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). VINCULAÇÃO AO ESTABELECIDO NO CONTRATO.

(...)

5. Tratando-se de contrato firmado depois da entrada em vigor da Lei 8.692/93 (artigo 25), é legítima a taxa efetiva de juros no percentual de 12 por cento ao ano.

6. Improcedência da alegação de ilegalidade na cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), uma vez que havendo previsão contratual, a sua exigibilidade decorre da garantia do respeito ao ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, XXXVI, Constituição. Precedentes desta Corte.

7. Agravo retido de que não se conhece. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1999.38.02.000857-2 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. 27/11/06 - v.u. - DJ 12/02/07, pág. 121)

"DIREITO CIVIL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDHAB. REAJUSTAMENTO DOS ENCARGOS MENSAIS E SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. ANATOCISMO. MORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

O limite das taxas de juros convencionais que deve ser aplicado ao contrato de mútuo habitacional é aquele que decorre da legislação aplicável vigente à data de sua celebração, importando considerar que até o advento da Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993 (art. 25), os juros não poderiam exceder a 10% ao ano (art. 6º, e, da Lei 4.380/64), e, a partir da nova norma, a restrição foi aumentada para 12% ao ano. (...)"

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 2001.71.02.005256-7 - 4ª Turma - Desembargador Federal Valdemar Capeletti - j. 28/02/07 - v.u. - DE 02/04/07)

Segundo consta do contrato de mútuo habitacional, a taxa anual de juros nominal foi fixada em 12% (doze por cento), portanto, dentro do limite indicado pela legislação.

Cabe mencionar, ainda, que, muito embora o Superior Tribunal de Justiça venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do consumidor aos contratos da espécie, é necessário que as irregularidades apontadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a mera alegação genérica.

No que tange a execução extrajudicial da dívida já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, que regulamenta o referido procedimento. A jurisprudência é pacífica no sentido de recepção pela nova Ordem Constitucional, do procedimento de execução extrajudicial fundado no Decreto-lei 70/66 . Confira-se a orientação da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 223.075/DF, cujo venerando acórdão segue transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70 /66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada

no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800)

O fato de o débito estar *sub judice*, por si só, não obsta a instauração da execução extrajudicial prevista em contrato, mormente quando restou indeferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 125/129).

Estando os mutuários inadimplentes e havendo previsão contratual, conforme o disposto na cláusula trigésima-primeira do instrumento de mútuo (fl. 23), não há porque negar ao agente financeiro a satisfação do seu crédito por meio do procedimento pactuado.

A regularidade da execução vergastada, de outro ângulo, restou plenamente demonstrada pela análise dos documentos de fls. 85/97, os quais denotam obediência às etapas para tanto prescritas em lei. Não vislumbro, destarte, a existência de vícios no procedimento realizado, reputando-o válido e perfeito, não havendo razão para a sua invalidação.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes, manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado ou motivar ressarcimento e/ou reparações. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes. Há de ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Em última análise, considerando que já houve a execução da garantia hipotecária, razão não há para inscrição dos nomes dos apelantes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Não merece reparo, portanto, o julgado de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo na íntegra a sentença.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-72.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JURUBATECH TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União, em face de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

O pedido foi acolhido para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

A apelante sustenta a constitucionalidade da exigência de depósito prévio como condição para interpor recurso administrativo.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ademais, aplica-se ao caso dos autos o disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, que assim dispõe:
"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.
§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

O Ato Declaratório previsto no inciso II do dispositivo citado foi publicado no DOU de 06/02/2008, Seção I - pág. 7.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A CARTEIRA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE
: FABIOLA PRESTES BEYRODT DE TOLEDO MACHADO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
ASSISTENTE : Uniao Federal
APELADO : MARIO LUIZ CANICHE e outro
: MARCIA CAREZATTO CANICHE
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática que, nos autos de ação declaratória, ajuizada por MARIO LUIZ CANICHE, objetivando a declaração de quitação do saldo

devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento** aos recursos de apelação.

A embargante em suas razões de insurgência, alega que a decisão terminativa incorreu em omissão, no que tange à manutenção ou não da sua condenação ao pagamento de honorários, bem como, alega que a condenação mostra-se elevada em face da complexidade da demanda.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Cabe ressaltar que restou consignado na r. decisão que os honorários advocatícios "*devem ser mantidos*", não havendo que se falar, portanto, em omissão nesse sentido. Cumpre esclarecer que tal consignação foi apreciada em face da apelação do Banco Santander Brasil S/A.

Ademais, o pedido de afastamento ou redução da verba honorária não foi objeto do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e, se não o fez, não lhe é permitido reinaugurar em fase recursal, via de embargos de declaração.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo a decisão de fls. 302/304, tal como lançada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018078-46.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA BRAGATTO
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
DECISÃO

Trata-se de sentença proferida em sede de execução de título judicial movida por Maria Aparecida Pereira Bragatto em face da CEF cobrando valores relativos a aos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90, **julgou extinto o feito**, nos termos dos artigos 794, I do CPC, ao fundamento de que a Caixa Econômica Federal cumpriu totalmente a obrigação prevista no título exequiando, sustentando a desnecessidade de juntada dos extratos analíticos, já que as bases de dados utilizadas pela recorrida para liquidar do título são as mesmas repassadas à ré e enviadas aos fundistas pelos antigos bancos depositários.

Por fim, consignou que a sentença determinou que as partes arcassem como os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apelante: Maria Aparecida Pereira Bragatto requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a não-juntada dos extratos analíticos aos autos pela ré acarretou cerceamento de defesa, bem como ofensa a coisa julgada, uma vez que não restaram esclarecidas as divergências que ocasionou a apuração parcial de seu crédito.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A apelante entende ter os extratos de conta vinculada natureza de prova, os quais deveriam ter sido juntados aos autos pela CEF via mandando judicial. Entendo que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se entender que as provas existentes nos autos são suficientes para solução da controversa, e que não há necessidade de produção de prova outras, inclusive a juntada dos extratos analíticos, é porque a questão já estava em condições de ser decidida.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Até porque, a aplicação da correção monetária na liquidação do título, feita com base na Resolução 242 do CJF, do Provimento 26/2001 e da Portaria 96/2001 da Diretoria do Fora não destoou da coisa julgada, uma vez que esta não trouxe os critérios de atualização. Além disso, os juros de mora de 1% ao mês aplicado na memória de cálculo de fls 156/159 e contemplados nas referidas normas está em conformidade com a coisa julgada.

No que se refere aos cálculos de liquidação, a apelante não juntou aos autos a planilha de cálculos dos valores que ela entende devidos nem demonstrou que os cálculos apresentados pela ré estavam em desacordo com o título judicial. Portanto, nada impede que a memória de cálculo apresentada pela Caixa Econômica Federal seja acolhida a título de liquidação.

Para ratificar o acima exposto, adoto, por analogia, os termos do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel. Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

Apesar de a parte apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretensão direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE nº 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023507-91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA
APELADO : MARIA ANNUNCIATA DE VASCONCELOS SIQUEIRA e outro
: ANDREIA APARECIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : GISLAINE MARIA DOS REIS e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00235079120064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Maria Annunciata de Vasconcelos e outra ajuizaram ação ordinária declaratória com pedido de tutela antecipada objetivando a cobertura securitária e quitação na proporção de 64,88 % do valor do imóvel decorrente da morte de um dos mutuários em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguros S/A.

Agravo retido interposto pela Caixa Seguradora S/A, às fls. 222 em face do indeferimento da inclusão do IRB - Brasil Resseguros como Litisconsorte passivo necessário.

Sentença: O MM. juiz *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a cobertura proporcional do seguro habitacional pela corré Caixa Seguradora, em razão do falecimento do mutuário ANTONIO SIQUEIRA JUNIOR, pagando diretamente à Caixa Econômica Federal o valor correspondente a 64,88% do saldo devedor em 27/08/2005, devendo a corré Caixa Econômica Federal adequar o valor das prestações e restituir os valores excedentes pagos antes da concessão da tutela antecipada. Condenou as rés ao pagamento de custas e honorários em 10% do valor da condenação.

Apelantes:

CAIXA SEGURADORA apela aduzindo preliminarmente a prescrição da ação pois foi ajuizada após um ano do falecimento do autor. No mérito alega a existência de doença preexistente à época da contratação, o que afasta a cobertura securitária.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A r. sentença não merece retoques.

DOS AGRAVOS RETIDOS

Tratando-se de agravo retido, a regra do artigo 523, § 1º impõe que a parte interessada expressamente requeira sua apreciação pelo tribunal como matéria preliminar da apelação, requerimento este que deve constar das razões ou das contra-razões recursais, sob pena de reputar-se renunciado o inconformismo manifestado no agravo e, assim, impondo-se o seu não conhecimento pelo tribunal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. (...) AGRAVO RETIDO. NECESSIDADE DE REITERAÇÃO NAS CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO.

(...) 2. O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese que motivou a interposição de agravo retido nos autos, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

(...) (STJ - 2ª T., vu. RESP 264264, Processo: 200000620270 / BA. J. 10/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 219, RSTJ 180/286. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)".

PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, alegada pela Caixa Seguradora, verifica-se que o texto do inc. II do § 6º, do artigo 178, do Código Civil de 1916 mencionava que a ação "do segurado contra o segurador e vice-versa" prescrevia em um ano; assim, uma terceira figura - o beneficiário do seguro - não poderia ser atingido pelo prazo prescricional que contra ele não fora previsto.

Considerando tal distinção e tendo em vista a natureza pessoal do direito dos mutuários, é certo que, em relação aos beneficiários (mutuários), o prazo prescricional aplicável é o de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil.

"AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. PRESCRIÇÃO RELATIVA AO BENEFICIÁRIO. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO IRB. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA PRESTAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A prescrição anual não alcança o beneficiário.
2. A falta de denúncia da lide ao IRB não acarreta a anulação do processo, podendo ser intentada a ação regressiva, que subsiste, com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil.
3. A jurisprudência da Segunda Seção está orientada pela necessidade de interpelação para a constituição em mora do devedor, não sendo possível considerar desfeito o contrato antes que tal ocorra.
4. De acordo com precedente mais recente da Corte, os juros de mora são de meio por cento ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e a partir daí nos termos do art. 406 do Código vigente.
5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ, REsp 647.186/MG - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ: 14/11/05)."

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. BENEFICIÁRIOS. PRAZO ANUO. INAPLICABILIDADE. CC, ART. 178, §6, II.

I. O prazo prescricional anual previsto no art. 178, parágrafo 6º, II, do Código Civil, somente incide em relação ao próprio segurado, não se aplicando em desfavor da parte beneficiária, quando distinta daquele.

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 436.916/MG - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJ: 24/03/03)."

"SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PREVALÊNCIA DO PES SOBRE AS DEMAIS CLAUSULAS E ÍNDICES. SEGURO. PRESCRIÇÃO.

- A cláusula PES não conflita com outras cláusulas que mencionem outros índices ou formas de reajustamento do mútuo habitacional, por ser a equivalência salarial da própria principiologia do sistema financeiro da habitação. Entendimento consagrado na Súmula n. 39 desta Corte.

- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional obrigatório, presente nos contratos do sfh, suscitadas oportunamente no curso da contratualidade.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2000. 70. 09. 001492-5/PR - Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior - DJU 08/02/06)."

Atente-se que o prazo prescricional aplicável ao presente caso é o do novo Código Civil, tendo em vista que, da redação do artigo 2.028, se extrai que só se aplica o prazo do Código Civil Antigo se já tiver transcorrido mais da metade do prazo prescricional lá previsto.

De toda sorte, as autoras comunicaram à CEF a ocorrência do sinistro, tendo em vista a estipulação de que todas as comunicações e avisos deveriam ser feitos por intermédio da mesma.

Feita tal comunicação, a prescrição é interrompida e não volta a correr senão quando o mutuário é notificado da recusa expressa de sua pretensão administrativa, uma vez que, não havendo até esse momento uma resistência à sua pretensão, não há lide e, portanto, não se reúnem as condições da ação. É bem verdade que o mutuário pode ingressar em juízo se a resposta da seguradora tardar, mas isto porque a demora injustificada em analisar o pedido administrativo constitui, por si só, uma violação ao seu direito e pode ser considerada uma recusa indireta, mas, nesse caso, somente o mutuário pode dar por acabada a sua paciência, não podendo a seguradora ou a CEF dar por reiniciado o prazo prescricional.

Ante o exposto rejeito a preliminar de prescrição.

DA COBERTURA SECURITÁRIA E DA DOENÇA PREEEXISTENTE

No caso em questão, as autoras pretendem obter a indenização do seguro em virtude de sofrido sinistro que culminou na morte do segundo mutuário, marido e pai respectivamente das autoras, bem como a quitação da parte correspondente ao mutuário falecido no percentual de 64,88% do contrato de financiamento vinculado ao sfh.

Alega a ré que a doença que culminou na morte do mutuário era pré-existente à assinatura do contrato de seguro havendo cláusula que exclui esse tipo de sinistro, bem como houve má-fé do mutuário.

Através da leitura do "Contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo com alienação fiduciária em garantia- sistema de financiamento imobiliário - SFI - Carta de crédito Caixa com utilização do FGTS", conclui-se que as autoras possuem cobertura securitária para o evento morte e invalidez permanente desde a assinatura do contrato em 29 de abril de 2004.

Apesar da *expert* constatar que a doença era pré-existente à contratação do seguro, verifica-se, pelo próprio laudo médico, que o Infarto Agudo do Miocárdio, na data de 09 de fevereiro de 2000, evoluiu com aneurisma de ventrículo esquerdo, o que levou à falência cardíaca e edema pulmonar evoluindo ao óbito.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento no sentido de que a Seguradora não pode negar cobertura securitária sob o fundamento de doença pré-existente, nos casos em que concretizou o seguro sem exigir exames prévios e recebeu pagamento de prêmios.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E s/fh . RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE. - É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF. - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes. - Nos contratos de seguro , o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. - O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo. - No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro , possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido."(RESP 200801560912, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 04/12/2009)"

"SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro , sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido."(RESP 200501459520, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 12/03/2007)"

Ainda nesse sentido cumpre verificar os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO s/fh . DOENÇA PREEXISTENTE. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA ILÍCITA. 1. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios, salvo demonstrando má-fé do segurado. 4. O artigo 23 do Código de Processo Civil não afasta a possibilidade de se condenarem os vencidos ao pagamento de honorários advocatícios por metade cada qual, como determinou a sentença proferida em primeira instância. 5. Agravo a que se nega provimento."(AC 200761110041077, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/01/2010)"

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. s/fh . COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC. 1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes 2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. 3- Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova. 4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado. 5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravos legais improvidos."(AC 200861000162632, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/03/2011)"

Somente poderia ser afastado tal entendimento se fosse alegada e demonstrada a má-fé do mutuário ao contratar o financiamento já sabendo do mal incapacitante, justamente com o intuito de obter precocemente a quitação da dívida.

Ademais, a aceitação do agente financeiro e da seguradora em firmar o contrato sem realizar prévios exames médicos, configura-se óbice na recusa posterior de quitação pela cobertura securitária, motivada por alegada doença pré-existente, respondendo pelo risco assumido.

Ressalta-se ainda que a apelante mencionou em suas razões que a apólice contratada cuidou da matéria em suas cláusulas 4ª e 5ª ao particularizar os riscos cobertos e os riscos excluídos de cobertura securitária, entretanto esqueceu de mencionar a observação constante da cláusula 6ª que faz menção aos riscos excluídos no subitem 61.1 que levou corretamente o juízo "a quo" a deferir a cobertura securitária pois que estaria excluída da cobertura: "a morte do segurado resultante, direta ou indiretamente, de acidente ocorrido antes da assinatura do contrato de financiamento, ou de doença com início anterior à assinatura do referido contrato que venham a causar o óbito do Segurado nos 12 (doze) primeiros meses de vigência do mesmo", de modo que deve ser conferido às autoras a cobertura securitária no montante contratado pelo mutuário falecido, pois que a assinatura do contrato ocorreu em 29.04.04 e o óbito em 27.08.05, ou seja, 15 meses após a assinatura do contrato e segundo cláusula da apólice trazida aos autos não haveria cobertura securitário apenas se a morte ocorresse nos 12 primeiros meses da vigência do contrato, ocorrendo após, não há razão para a negação da cobertura.

Deve, portanto, ser conferido às autoras a cobertura proporcional do seguro habitacional, tal como foi decidido não merecendo reparos a r. sentença proferida.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil. e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-55.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
: JOAO ROMUALDO NETO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que negou seguimento ao reexame necessário.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de erro material, pois deveria negar seguimento ao recurso de apelação, já que a sentença apelada não foi submetida à remessa oficial..

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verifico que a sentença apelada não foi submetida ao reexame necessário; portanto procedem as alegações da embargante.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, para onde consta *nego sequimento ao reexame necessário*, passe a constar **nego sequimento ao recurso de apelação**.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-05.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.010792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FABIO MARCHI e outro
: MARIA PAULA DE JESUS CALDEIRA DA SILVA MARCHI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
: SIDARTA BORGES MARTINS

DESPACHO

F. 239: a empresa pública já se manifestou à f. 234 acerca da possibilidade de conciliação e no desinteresse em sobrestar o feito.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-54.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.005459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPELA DO ALTO
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA BECH e outro
No. ORIG. : 00054595420064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença julgou procedente o pedido de compensação de contribuição previdenciária exigida de exercente de mandato eletivo.

A União busca reforma da sentença na parte em que afastou a limitação à compensação prevista no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

É o sucinto relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que as Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, enquanto não for declarada inconstitucional, aplicam-se à compensação de tributo, ainda que este tenha sido declarado inconstitucional.

Veja-se:

(...)

9. Deveras, perflho a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

10. A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório.

11. A declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que é objeto da devolução pleiteada, consoante doutrina clássica: "A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os argumentos e provas que dêem substância aos seus direitos" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456) 12. O efeito ex tunc do controle concentrado de constitucionalidade, bem como a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.

13. A inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, uma vez declarada, implica o "fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco" qual o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

14. A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar.

Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).

15. O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização.

16. A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.

17. A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajustamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.

(STJ, Primeira Seção, REsp 796064/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF - COMPENSAÇÃO - LIMITES - INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF - INADMISSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ modificou posicionamento anterior para adotar o entendimento de que o contribuinte, optante pela restituição do indébito de exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se às limitações constantes nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, em atenção à Súmula Vinculante nº 10 do STF.

2. É deficiente a fundamentação do especial na parte em que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(STJ, Segunda Turma, REsp 942.055/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j em 18/08/2009, DJe 03/09/2009)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para determinar a observância das limitações constantes nas Leis 9.032/95 e 9.129/95.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-45.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CREMENIO MEDOLA NETTO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00012864520064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou o processo extinto sem apreciação do mérito, com base no art. 267, III, cc § 1º do mesmo artigo do Código de Processo Civil, tendo em vista que devidamente intimada a dar prosseguimento ao feito, a parte autora quedou-se inerte. Custas indevidas por ter a parte autora litigando sob os auspícios da justiça gratuita, sendo indevida a condenação em honorários ante a ausência de citação da parte ré.

Os autos foram arquivados tendo em vista o trânsito em julgado da sentença, pois não houve recurso das partes e determinada a remessa dos autos ao arquivo. (fls. 77)

A parte autora requereu o desarquivamento dos autos, tendo em vista o provimento da ADIN 2736 determinando a inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 com efeito "ex tunc" e erga omnes, que trata da isenção da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária nas ações onde discute a correção dos saldos do FGTS e requerendo a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelante: parte autora apela, sustentando que a decisão que extinguiu a execução de honorários possui, nos termos do art. 794, I cc art. 795 do Código de Processo Civil, natureza jurídica de sentença, sendo portanto impugnada por meio de apelação. Alega que a ação originária teve como escopo o pagamento do valor correspondente ao "Plano Collor", com juros e honorários advocatícios, sendo a ré a Caixa Econômica Federal e que sendo procedente o pedido foi excluída a condenação em honorários advocatícios, face aos termos da MP 2164/2001. Contudo, diante da inconstitucionalidade da MP Nº 2164/2001, reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN nº 2736, com efeito ex tunc, requer a concessão de medida liminar determinando o pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, caput e § 1º - A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, o ilustre magistrado "a quo" indeferiu a inicial, tendo em vista que a parte autora devidamente intimada para justificar possível prevenção apontada no extrato de fls. 65, bem como para manifestar-se acerca do prosseguimento do feito (fls. 67), deixou transcorrer "in albis" prazo, conforme certidão de fls. 67. não houve condenação em honorários diante da ausência de citação da parte ré.

Todavia, o apelante, nas suas razões de apelação, impugna a r. sentença, requerendo sua reforma, alegando, em síntese, que a decisão que extinguiu a execução de honorários possui, nos termos do art. 794, I cc art. 795 do Código de Processo Civil, natureza jurídica de sentença, sendo portanto impugnada por meio de apelação. Alega que a ação originária teve como escopo o pagamento do valor correspondente ao "Plano Collor", com juros e honorários advocatícios, sendo a ré a Caixa Econômica Federal e que sendo procedente o pedido foi excluída a condenação em honorários advocatícios, face aos termos da MP 2164/2001. Contudo, diante da inconstitucionalidade da MP N° 2164/2001, reconhecida pelo STF no julgamento da ADIN n° 2736, com efeito ex tunc, requer a concessão de medida liminar determinando o pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Não há, pois, que se conhecer de razões de apelação inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, in verbis:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença".

(AC n° 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0044887-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SOPEC SOCIEDADE PINDAMONHANGABENSE EDUCACAO E CULTURA S/C
LTDA
ADVOGADO : FABIANO NUNES SALLES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00000-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOPEC Sociedade Pindamonhangabense Educação e Cultura S/C Ltda.**, em face da decisão de f. 44-46 dos autos da demanda cautelar n.º 09/07.

Concedida oportunidade para que a agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, a mesma quedou-se inerte.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087175-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MAX SCHREINER

ADVOGADO : JOSELITA IZAIAS RAMOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : MARIA TEREZINHA FERRAZ PAIVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.001422-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Max Schreiner**, em face da decisão de f. 98-101 dos autos da demanda ordinária n.º 2007.61.09.001422-0.

Concedida oportunidade para que a agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, a mesma quedou-se inerte.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089710-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : AGOSTINHO EURIPEDES MEDEIROS

ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.02622-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver proferido sentença no processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento do efeito suspensivo dos embargos à execução, **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094738-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PROSERV SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA e outros
: CELSO ALVES DE MIRANDA
: FRANCISCO VIEIRA AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.04334-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi expedido o ofício pretendido por meio do presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento de expedição do citado ofício, **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099473-90.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALCA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.040048-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão exarada à f. 49 dos autos da ação de execução n.º 2005.61.82.040048-7, promovida em face de **ALCA Atacadista de Alimentos Ltda. e outros**.

Em sua decisão, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, com o objetivo de obter cópias das declarações de renda dos executados.

Segundo o MM. Juiz de primeiro grau, não deve ser deferido pleito porque: a) a medida postulada é de caráter excepcional; b) o valor da dívida não supera cem mil reais; c) cabe ao exequente diligenciar em busca de medidas que satisfaçam o seu crédito.

Sustenta a agravante que demonstrou haver utilizado todos os mecanismos à sua disposição para a localização de bens do executado.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo e. Juiz Federal Convocado Silva Neto.

Conquanto intimados, os agravados não ofereceram resposta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que a lei não estabelece, como critério para o deferimento ou não da expedição de ofício, a magnitude do débito, não podendo o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, a obrigação de diligenciar a localização de bens do executado, para fim de penhora, recai, em princípio, sobre o exequente, interessado na percepção de seu crédito.

Informações sobre a existência de imóveis ou de veículos, por exemplo, podem ser obtidas pelo exequente diretamente nos órgãos registradores próprios.

Por outro lado, a Secretaria da Receita Federal, os bancos - inclusive o BACEN - e as companhias telefônicas não fornecem dados senão mediante requisição judicial.

Assim, para que não se dispense o exequente das diligências a seu alcance e, também, para que não se proteja, indevidamente, o mau pagador, a jurisprudência tem apontado a solução de deferir-se pedido de expedição, pelo juízo da execução, de ofícios à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central e às instituições financeiras em geral somente quando o interessado na obtenção das informações houver esgotado as providências a seu cargo.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente. O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 206963/ES; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 25.5.1999, DJ de 28.6.1999, p. 67).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL.

1- A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha comprovado que esgotou todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que estas diligências foram infrutíferas.

2- A quebra do sigilo bancário pretendida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos os quais inexistindo, conspiram pelo indeferimento da diligência.

3- Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 460781/MG; rel. Min. Luiz Fux; j. em 20.5.2003, DJ de 2.6.2003, p. 191).

No mesmo sentido:

1 - STJ, 2ª Turma, REsp n. 174798/MG; rel. Min. Adhemar Maciel; j. em 25.8.1998, DJ de 28.9.1998, p. 49;

2 - TRF 3ª Reg., 5ª Turma, AG n. 144167/SP; rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 11.3.2003, DJU de 6.5.2003, p. 153;

3 - TRF 3ª Reg., 3ª Turma, AG n. 145373/SP; rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes; j. em 21.8.2002, DJU de 9.10.2002, p. 501;

4 - TRF 3ª Reg., 6ª Turma, AG n. 150840/SP; rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. em 28.8.2002, DJU de 16.9.2002, p. 573;

5 - TRF 3ª Reg., 4ª Turma, AG n. 74283/SP; rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; j. em 1.12.1999, DJ de 14.4.2000, p. 410;

No caso presente, a agravante demonstrou haver tentado localizar os executados, conforme consta dos documentos juntados aos autos (f. 48-50), sem, contudo, lograr bom êxito.

Assim com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307013-53.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.039502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE SERGIO CERQUEIRA e outro

: ILCLEA MARQUES DE PAULA CERQUEIRA

ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.03.07013-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

F. 467. A desistência do recurso está prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil; já a desistência da ação encontra amparo no inciso VIII, do art. 267, combinado com o art. 158, ambos do Código de Processo Civil. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação está disciplinada no inciso V, do artigo 269 do referido diploma legal.

Assim, esclareçam os autores, conclusivamente, no prazo de 10 (dez) dias, se pretendem desistir da ação ou renunciar ao direito sobre que se funda a ação ou, ainda, se é o caso de desistência apenas do recurso de apelação, porquanto diversos os diplomas que tratam da matéria. Ademais, quanto à renúncia, observo que há necessidade de trazer aos autos instrumento de procuração com poderes específicos, consoante o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0605202-44.1996.4.03.6105/SP

2007.03.99.043298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : TOSHIHARU KATAYAMA espolio e outro

ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS

SUCEDIDO : TOSHIHARU KATAYAMA falecido

PARTE AUTORA : TOMIE KATAYAMA

ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 96.06.05202-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a União manifestou-se no sentido de que concordaria com a desistência da ação, desde que os autores, ainda, renunciassem ao direito sobre que funda a ação (f. 357-358), e que ditos autores mantiveram o desejo de desistir da demanda (f. 361-362), aguarde-se oportuno julgamento da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-87.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001797-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

: JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR

: RODRIGO SOTO TSCHINKEL

APELADO : ENNIS RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA LOPES e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00017978720074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

VISTOS ETC.

Descrição fática: ENNIS RODRIGUES DE OLIVEIRA ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, buscando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento de ter firmado contrato particular de compra e venda, sub-rogando-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Às fls. 48 dos autos foi apresentada contestação pela CEF e pela Emgea sendo incluída esta última no pólo passivo da demanda.

Sentença: o MM Juízo a quo julgou procedente o pedido para declarar liquidado o saldo devedor do contrato n.º 3.2129.0001826-1, referente à casa localizada na Rua Arthur João Chinzarian, 128, Bairro Maria Aparecida Pedrossian, nesta Cidade, desde o término do prazo contratual, confirmando a liminar deferida às fls. 41-2. A quitação não atinge eventuais prestações não adimplidas até aquela data, pelo que a liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel é devida somente após o pagamento de tais débitos, caso existentes. Condenou as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios aos autores que fixo em 10% sobre o valor da causa e custas pelas requeridas.

Apelantes:

- CEF pretende a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, que seja determinada a inclusão da União Federal a fim de que exerça a defesa dos interesses do FCVS, alegou também a sua ilegitimidade ativa ad causam haja vista a cessão de seu crédito para a Emgea, bem como a carência de ação por ilegitimidade ativa ad causam do cessionário para pleitear direito alheio em nome próprio tendo em vista que o autor não é mutuário, pois que sequer apresentou aos autos contrato particular de cessão de direitos, e caso fosse reconhecida a transferência de direitos o contrato particular foi celebrado sem anuência da requerida. No mérito, sustenta, em síntese, que o fato de o mutuário originário já ter outro imóvel financiado, quando firmou o contrato objeto desta ação, implica na perda da cobertura pelo FCVS, asseverando, ainda, que a Lei 8.100/90 prevê expressamente a possibilidade de liquidação de um único financiamento pelo FCVS. Alega, por fim, a aplicação imediata da Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso, tendo em vista se tratar de norma de caráter público.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

DAS PRELIMINARES

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

Quanto à alegada necessidade de intimação da União para se manifestar sobre o interesse na lide, não merece acolhida, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam*, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

"(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)"

DA CESSÃO DE CRÉDITO À ENGEA E A LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva diante da cessão de crédito feito à Empresa Gestora de Ativos - ENGEA, uma vez que a Caixa Econômica Federal é o ente responsável pela administração e gestão do SFH, na qualidade de agente financeiro, o que a torna parte legítima para figurar nas ações revisionais do contrato de mútuo.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE A CEF E EMGEA - LEGITIMIDADE PASSIVA - REVELIA - SUBSTITUIÇÃO DE PARTE - NOVO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO - ARTS. 42, §§ 1º E 2º, E 67 DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de cessão de depósitos, avençado entre a CEF e a EMGEA em nada modifica a legitimidade da primeira para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão do contrato do qual a nova gestora não participou.

(...)

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AG: 2002.03.00.052735-5, RELATORA DES. FED. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, DATA DO JULGAMENTO:14/11/2005, DJU DATA:31/01/2006, PÁGINA: 310)

LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA QUESTIONAR O CONTRATO DE MÚTUO JUDICIALMENTE

O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Revido meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a **25 de outubro de 1996**, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, in verbis:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)"

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)"

Constata-se, às fls. 26/28, que o recibo particular de venda se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi firmado entre a mutuária e o 1º cessionário em 15 de fevereiro de 1985 e entre o cedente e o 2º cessionário em 25 de fevereiro de 1985, portanto, não merece reparos a r. sentença que reconheceu a legitimidade ad causam do autor, ora apelado.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

DO MÉRITO

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntado nestes autos, contrato celebrado entre o réu Caixa Econômica Federal e os primeiros mutuários, Valéria Albuquerque Setti Delgado e Fernando José Nicolini Delgado (fls. 98/101v), que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 03 de fevereiro de 1983. O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. 'CONTRATO DE GAVETA'. ADIMPLENTO INTEGRAL DO MÚTUO HABITACIONAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO TEMPORAL. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

I - Falta interesse jurídico à entidade financeira para resistir à formalização de transferência de direitos sobre mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, não havendo que se perquirir pela invalidade de tal contrato particular, considerando que todos os pagamentos foram efetuados pelos cessionários e recebidos pela financeira, tendo esta última permanecido inerte por anos e anos em que tal situação se perdurou. Precedente: REsp nº 355.771/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003.

II - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 710577/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 264, RT vol. 00838, p. 206)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 782.710/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/12/2005, p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono, ainda, o seguinte julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006019-89.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE FRANCISCO NOVO e outro

: MARIANNE NORMA GRUNBERGER

ADVOGADO : FERNANDO VIEIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **JOSÉ FRANCISCO NOVO** e **MARIANNE NORMA GRUNBERGER** contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 14ª Vara de São Paulo/SP (fls. 130/138), que, nos autos da **AÇÃO CAUTELAR** proposta em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** julgou improcedente o pedido de suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como de não inserção dos seus nomes junto a órgãos de proteção ao crédito.

Em suas razões, acostadas às fls. 130/139, os apelantes sustentam a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como da execução extrajudicial neste fundamentada. Consideram inexistir título executivo líquido necessário à execução, apontando, ainda, irregularidades no procedimento expropriatório instaurado pela credora hipotecária. Justificam, portanto, a presença do *fumus boni juris*, caracterizando o *periculum in mora* em virtude da potencial expropriação do imóvel objeto do mútuo habitacional, cuja regularidade estaria sendo discutida em ação de revisão contratual. Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença e julgado procedente o pleito cautelar.

Recebido e processado o recurso, com as contrarrazões de fls. 143/144, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, compulsando-se os autos verifica-se que a presente cautelar perdeu o objeto, em face da ulatimação do procedimento de execução extrajudicial, com a adjudicação do imóvel pela ora apelada. Tal fato foi noticiado pelos próprios recorrentes no processo cautelar nº 2007.61.00.028567-1, por meio do qual pleitearam a concessão da cautela para obstar a alienação do referido bem em concorrência pública.

Tal feito, vale mencionar, foi apreciado por este órgão, em grau de recurso, sendo confirmada a sentença que julgou improcedente o pedido.

Cabe salientar, ademais, que ação principal referente a ambas cautelares (ação de revisão contratual nº 2006.61.00.007872-7/SP), também foi reexaminada por esta Corte, cuja apelação teve seguimento negado, mantendo-se na íntegra o provimento de primeiro grau, que julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para proibir ao agente financeiro a inscrição dos nomes dos autores em órgãos de proteção ao crédito.

Encontra-se prejudicada, portanto, a presente cautelar, por evidente perda de objeto. Prejudicado, em consequência, o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe, inclusive trasladando aos presentes autos, cópia da decisão proferida no feito principal (nº 2006.61.00.007872-7/SP) e no processo cautelar nº 2007.61.00.028567-1/SP.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010002-96.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DERALDO FERREIRA DE ARAUJO e outros

: MARIA DE LURDES DE SOUZA ARAUJO

: EDILSON DE SOUZA ARAUJO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

No. ORIG. : 00100029620074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar ajuizada por DERALDO FERREIRA DE ARAÚJO e outros em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei 70/66.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, tendo em vista que, com o julgamento do processo principal, não há razões para o prosseguimento da presente ação, afinal não há provimento jurisdicional a ser resguardado (fls. 247/249vº).

Apelantes: autores pretendem a reforma integral da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito, aduzindo que persiste o interesse de agir, pois há pedido expresso no sentido de que seja obstada a execução extrajudicial até final decisão de mérito, sendo que a designação do leilão do imóvel por parte da CEF ocorreu somente após o ajuizamento da ação principal, de tal sorte que era medida imperativa a propositura da presente cautelar (fls. 251/253).

Com contrarrazões (fls. 258/259).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Entretanto, tendo sido julgada extinta a ação principal, encontra-se cessada a eficácia da presente medida, nos moldes do artigo 808, inciso III, do CPC.

Portanto, não há plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar, motivo pelo qual a r. sentença não merece reparos.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o fumus boni juris, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese.

2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

'PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.

1. Está assentado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que constando da mesma procuração nome de vários advogados basta que a intimação seja feita a um deles.

2. Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

3. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido' (REsp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 15/03/2004)

'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL, JULGAMENTO IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.

- Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).

- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (artigo 520, IV, do CPC).

- Recurso ordinário improvido' (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 647868/DF, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/05/2005, DJ 22.08.2005, p. 132).

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - OUTORGA ESPECIAL DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSEQÜENTE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA (CPC, ART. 808, III) - NATUREZA ACESSÓRIA DO PROVIMENTO CAUTELAR - AGRAVO IMPROVIDO.

- Há entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. A acessoriedade e a instrumentalidade constituem notas caracterizadoras

do processo e da tutela cautelares. A existência dessa situação de conexão por acessoriedade - uma vez encerrada a causa principal - impõe a extinção da eficácia da medida cautelar (CPC, art. 808, III), pois a hegemonia do processo principal torna essencialmente dependente de seu desfecho, a subsistência, ou não, do provimento cautelar anteriormente concedido."

(STF, 1ª Turma, Ag. Reg. 761/SP, j. em 05/12/1995, DJ 06/06/97 PP - 24876).

A propósito, assim já se posicionou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"SFH. CAUTELAR. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, perde objeto a pretensão cautelar.

2. Ausência de interesse recursal da apelante.

3. Extinção do processo cautelar, sem exame de mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fixação de honorários.

4. Precedentes.

5. Apelo prejudicado."

(TRF - 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 1999.61.03.004612-6, Juiz Convocado Cesar Sabbag, j. 14/01/2011, DJF3 CJI DATA:01/02/2011 PÁGINA: 37)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028567-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE FRANCISCO NOVO e outro

: MARIANNE NORMA GRUNBERGER

ADVOGADO : FERNANDO VIEIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **JOSÉ FRANCISCO NOVO** e **MARIANNE NORMA GRUNBERGER** contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 14ª Vara de São Paulo/SP (fls. 134/138), que, nos autos da **AÇÃO CAUTELAR** proposta em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** julgou improcedente o pedido de suspensão de concorrência pública decorrente de execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em suas razões, acostadas às fls. 148/157, os apelantes sustentam a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como da execução extrajudicial neste fundamentada. Consideram inexistir título executivo líquido necessário à execução, apontando, ainda, irregularidades no procedimento expropriatório instaurado pela credora hipotecária. Justificam, portanto, a presença do *fumus boni juris*, caracterizando o *periculum in mora* em virtude da potencial alienação do imóvel objeto do mútuo habitacional, cuja regularidade estaria sendo discutida em ação de revisão contratual. Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença e julgado procedente o pleito cautelar.

Recebido e processado o recurso, com as contrarrazões de fls. 177/178, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista versar sobre matérias já apreciadas e com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

A concessão da medida cautelar requer a presença concomitante de dois pressupostos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

Considerando que a execução extrajudicial da dívida oriunda do contrato de mútuo *sub judice* já se ultimou, em face da adjudicação do imóvel pela credora hipotecária (fls. 26/27) e estando este livre de ônus, não tardará a sua alienação a terceiro interessado. Tal situação eventualmente ensejará a necessidade de desocupação do imóvel pelos recorrentes, atualmente apenas detentores da posse do referido bem. Consta-se, efetivamente, o perigo da demora.

A fumaça do bom direito, entretanto, não se faz presente.

De fato, reexaminando a ação de revisão contratual (processo nº 2006.61.00.007872-7/SP), da qual a presente é acessória, este órgão negou seguimento à apelação dos ora também apelantes, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para proibir ao agente financeiro a inscrição dos nomes dos autores em órgãos de proteção ao crédito.

Entendeu esta julgadora pela regularidade da relação contratual, pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e pela inocorrência de vícios passíveis de macular o processo de execução extrajudicial do contrato de mútuo firmado entre as partes.

Concluiu este órgão que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE norteador do mútuo ali questionado não enseja desequilíbrio da relação, dispensando perícia para demonstrá-lo, uma vez que o valor da prestação vai decrescendo ao longo da obrigação. Entendeu, portanto, que estando os então mutuários inadimplentes e havendo previsão contratual para a execução extrajudicial da dívida, não haveria razão para obstar ao agente financeiro a satisfação do seu crédito.

Confirmada a improcedência da ação, ratificada está inocorrência do bom direito indispensável, por sua vez, à concessão da cautela pretendida.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. (...)"

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

Há de ser mantido, por conseguinte, o provimento de primeira instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo na íntegra a sentença.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006562-83.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WELLINGTON SOUZA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Wellington Souza Dias de Oliveira** contra ato do **Diretor do Centro Técnico Aeroespacial em São José dos Campos, SP**.

No curso do procedimento recursal, o apelante, ora impetrante, requereu a desistência da ação, conforme se vê à f. 95.

Instada a se manifestar, a União não se opôs, desde que fosse a pretensão entendida como desistência do recurso.

Assim, homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010234-02.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00102340220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 181/183 julgou improcedente o pedido do autor Luiz Carlos dos Santos, em relação aos índices requeridos na inicial, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC; honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90; custas como de lei.

Inconformado o autor apelou sob o argumento de que possui direito ao recebimento de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ (junho/87 - 18,02%, maio/90 - 5,38% e fevereiro/91 - 7,00%), bem como os índices de junho-90 - 9,61% e julho/90 - 8,5%.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

(Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

Os outros índices são indevidos, eis que não foram reconhecidos pela jurisprudência dos Tribunais.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-45.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SILVERIO SANCHES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
No. ORIG. : 00125254520074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se sobre a diferença que se entende devida expurgos inflacionários relativos aos planos Verão e Collor I.

Às fls. 77, converteu o MM. Juiz "a quo" o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação da taxa de juros aplicada à conta fundiária titularizada pela parte autora, se progressiva ou linear de 3%, tendo em vista a inexistência nos autos de prova de opção retroativa ao FGTS, informando o órgão auxiliar do Juízo que os coeficientes de JAM aplicados nas contas vinculadas em questão correspondem aos das taxas progressivas de juros (fls. 78).

Instadas a se manifestarem sobre o parecer exarado pela Contadoria (fls. 80), pugnou a CEF pelo reconhecimento da improcedência do pedido (fls. 80/v), quedando-se inerte a parte autora.

Através da r. sentença de fls. 86/87 o MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Interpôs recurso de apelação a parte autora alegando a existência do direito sustentado ao fundamento de exercício de opção retroativa ao FGTS, pugnano ao final pela condenação da CEF ao creditamento da taxa progressiva de juros sobre os depósitos fundiários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Consigno, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte.

Trata-se de recurso de apelação objetivando a reforma de sentença que reconheceu a inexistência de interesse de agir quanto à pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

O caso dos autos é de parte autora cuja opção ao FGTS ocorreu sob a égide da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966 (fls. 17).

A matéria é disciplinada pelo art. 4º do citado diploma legal e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguinte critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no § 2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.(.....)

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2 da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Prevê a lei de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva e a questão controvertida no processo é exclusivamente de fato.

Incumbe à parte autora demonstrar a necessidade de movimentação do Judiciário e, destarte, a ausência de satisfação de sua pretensão.

No caso, não se trata de opção feita com efeitos retroativos, situação em que, à falta de expressa menção à forma de capitalização dos juros na lei de regência (Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973), a CEF declaradamente não aplicou os juros progressivos, mas de opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e de previsão legal de permanência do regime jurídico coevo da opção ao FGTS.

Observa-se que a demanda é de caráter nitidamente especulativo, eis que não demonstra a parte autora quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a quaisquer direitos.

Sem prova de lesão a direitos não pode ser acolhida a pretensão, ressalvado que não se me depara apropriado relegar a questão para a fase de liquidação, que no rigor técnico pressupõe a certeza da existência de obrigação a ser cumprida. Este entendimento encontra respaldo em jurisprudência dominante no âmbito desta E. Corte, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. Não restou demonstrada a efetiva lesão ao direito invocado, pois havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, fica caracterizada a carência de ação, em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da lei. 2. Agravo a que se nega provimento." (Primeira Turma, AC 200361040172870, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 252)

"AGRAVO LEGAL - FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA 1 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado. 2 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ. 3- Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. 4- Agravo legal da CEF e do fundista improvidos." (Segunda Turma, AC 200961000167439, el. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 363)

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI FEDERAL 5.107/66. OPÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 5.705/71. OPÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA.

I- O autor optou pelo FGTS na vigência da Lei Federal nº 5.107/66, que cuidou da incidência da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia.

II- No caso concreto, não há que se falar em opção retroativa, pois esta diz respeito apenas àqueles que ingressaram no regime do FGTS, nos termos da Lei Federal nº 5.958/73.

III- Apelação da CEF provida, para julgar extinto o processo, sem o julgamento do mérito, por falta de interesse de agir." (Quinta Turma, AC nº 1999.03.99.011647-0, julg. 30/11/1999, DJU 06/03/2001, pg. 1224, Rel. Des.Federal Fábio Prieto).

Ressalto, ainda, haver restado demonstrada nos autos a aplicação da taxa de juros no percentual máximo de 6% sobre os depósitos realizados na conta fundiária titularizada pela parte autora, conforme se depreende dos extratos analíticos acostados às fls. 20/21, constatação corroborada pela manifestação da Contadoria Judicial às fls. 78.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00062 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033701-49.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.033701-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JOAO AGUILAR MARTINS e outro
: ELIZA FACHOLLI AGUILLAR
ADVOGADO : DANUZA SANT ANA SALVADORI
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2003.60.00.010602-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Manifestem-se os requerentes sobre a contestação de fls. 643/647.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026411-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SAMUEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LAZARO DE GOES VIEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 99.00.00303-5 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Cuidando-se de causa acidentária em grau de apelo, tirado da r. sentença judicial estadual de fls. 183/187, do ano de 2002, rumem os autos ao E. Tribunal de Justiça em São Paulo, competente nos termos da ressalva encartada no inciso I do art. 109, Lei Maior, infortunística.

Intimem-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051389-09.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.058169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSIVAL MOREIRA DE SOUZA e outro
: SONIA MARIA BACHIEGGA

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 98.00.51389-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consta às f. 399 e 405-406 que houve a cessão do contrato de financiamento objeto da ação, sem, contudo, haver cópia do referido contrato de cessão nos autos.

Ante o exposto, converto o julgamento em diligência e determino a intimação do autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia do contrato de cessão conforme noticiado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017729-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : ANDRES RICARDO PEREZ RIERA
ADVOGADO : IVONE APARECIDA BIGASZ e outro
PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00177297220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ANDRES RICARDO PEREZ RIERA ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou procedente em parte** a presente ação para condenar a CEF, considerando que o contrato foi firmado em 26/05/1988, ou seja, que ostenta data de aniversário posterior ao dia 15: 1) a recalculer o saldo devedor pelos índices oficiais de inflação, com a exclusão dos 84,32% referente a março de 1.990 substituindo-o pelo BTNF daquele mês e pelo IPC nos meses subsequentes, admitida a TR após sua instituição quando favorável ao mutuário e, após a introdução do Real, através do IPCr, durante o período em que vigorou; 2) recalculer o saldo devedor desde a primeira ocorrência de amortização negativa excluindo os juros não pagos do saldo devedor mantendo-os e, conta a parte a fim de não haver a incidência de novos juros mas apenas a correção monetária oficial, excluindo ainda o percentual de 84,32% substituindo-a pelo BTN no mês de março de 1.990 e, nos meses seguintes, pelo índice oficial de inflação até o Plano Real, adotando-se a partir deste o IPCr a sua extinção. Deixou de reconhecer o direito no que se refere à indevida capitalização de juros; presença de anatocismo e inversão do sistema de amortização além do pedido de recálculo das prestações pagas visto que os valores foram devidamente apropriados para efeito de amortização e eventuais valores a maior pagos nas prestações pagas pelo mutuário seriam utilizados para o mesmo fim. Deixou de impor condenação às partes por visualizar, diante da amplitude dos pedidos do Autor, a hipótese de sucumbência recíproca, considerando os honorários compensados entre as partes. Com isto declarou extinto o processo com exame do mérito da causa, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Como providência cautelar destinada a preservar o equilíbrio entre as partes durante o curso desta ação e considerando que o financiamento foi realizado sem o FCVS para efeito de quitação de saldo residual, determinou ao Autor que deposite em juízo, vinculadas a este processo, prestações mensais nas datas de aniversário do contrato, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) reputado compatível com o imóvel e com o saldo devedor, a serem atualizadas anualmente pelo índice de reajuste do salário mínimo, até que a CEF proceda ao recálculo do saldo devedor na forma acima determinada.

Apelante: a CEF pretende a reforma da r. sentença, argüindo, preliminarmente, a revogação da tutela concedida. No mérito, alega, em síntese, que é devida a aplicação do índice de 84,32% referente à variação do IPC de março de 1990; que não há ilegalidade na aplicação da TR para correção do saldo devedor; que no contrato de financiamento não ocorre o fenômeno do anatocismo; que não há nenhuma irregularidade no tocante à taxa de juros estabelecida no contrato.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% REFERENTE A MARÇO DE 1990

A r. sentença merece ser reformada, por estar escorada no entendimento jurisprudencial pacífico, no sentido de que, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas.

A corroborar tal afirmação, trago à colação os seguintes julgados:

"O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90." (TRF- 3ª Região- Segunda Turma- AC nº2007.03.99.042349-2- Relator Desembargador Federal. Henrique Herkenhoff, publicado no DJ em 23/11/2007).

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à minguada de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados."

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 84,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

Não conheço das demais questões levantadas pela apelante no que se refere à capitalização de juros e a alteração de critérios de atualização do saldo devedor, por falta de interesse recursal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte-se o ônus da sucumbência, devendo o apelado arcar com as custas processuais e honorários advocatícios em favor da Caixa Econômica Federal, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido do mutuário, nos moldes do 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, no mais, condeno o mesmo nos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da ré, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como no pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008887-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088877620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento, salário-maternidade, férias e o terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para "*reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário referente aos recolhimentos realizados pela impetrante, das contribuições previdenciárias pagas em relação aos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes (auxílio-doença) ou acidentados (auxílio-acidente), garantindo-se o seu direito à compensação do indébito apurado, da seguinte forma:*

1 - A presente decisão se restringe ao indébito tributário relativo às contribuições previdenciárias a título dos valores pagos pela impetrante nos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes (auxílio-doença) ou acidentados (auxílio-acidente), cuja apuração se dará do quinquênio que antecedeu o ajuizamento do presente feito em diante, devendo ainda eventual compensação obedecer aos ditames do art. 170-A, do CTN, e, sem impeço à compensação do indébito com quaisquer dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil;

2 - A correção dos valores apurados será realizada exclusivamente com a aplicação da taxa SELIC".

Recorrem da sentença proferida ambas as partes.

Nas razões oferecidas, a impetrante requer a reforma da sentença sustentando a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento do salário-maternidade, férias e o terço constitucional de férias e a compensação dos valores indevidamente recolhidos conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91, independente do trânsito em julgado com débitos relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e a inaplicabilidade da LC 118/2005, aplicando-se o prazo prescricional decenal, bem como a incidência de correção monetária, juros de mora e taxa Selic.

A União sustenta, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento.

Oferecidas contrarrazões, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo provimento do recurso da União e desprovimento do recurso da impetrante.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, registro que incidem, no caso, a disposição do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Quanto às verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Acerca da não-incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento dos 15 dias que antecedem o benefício do auxílio-doença ou auxílio-acidente e o terço constitucional de férias, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO - DOENÇA, AUXÍLIO -ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO -CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de

trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio - doença , auxílio - acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio -creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, EARES nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011); "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, em relação aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre tais verbas (STJ, AgRg no REsp nº 1086595/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; EREsp nº 956289 /RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado. 4. Recurso improvido". (AI 20110300008032-5, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434477, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário.

5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS.

6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

7. Apelação parcialmente provida".

(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.

Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário-maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

No tocante ao salário maternidade e as férias o entendimento da jurisprudência conclui pela natureza salarial e incidência das contribuições previdenciárias:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em

interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010;

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada. 4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

Quanto à compensação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

No que tange à prescrição, a matéria encontra-se sedimentada na jurisprudência do E. STJ no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, conforme decidido no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa tem o seguinte teor:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo

4º, segunda parte, da Lei Complementar 118 /2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ...

SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª SEÇÃO, REsp nº 1002932, j. 25/11/2009, DJE 18/12/2009).

Sobre a questão, assim se pronunciou a 1ª Seção desta Corte Regional, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº11/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA.

De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada pelo Relator.

Assim, não tendo formulado irresignação quanto à aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não merecem prosperar as razões da parte agravante.

A temática posta é de ordem pública, cognoscível de ofício pelo julgador em qualquer momento processual e grau de jurisdição; razão por que passo a apreciá-la.

A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no REsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º).

No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma.

Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

In casu, o ajuizamento da ação (17.12.1999) é anterior à vigência da LC 118/2005, dando-se a regência do prazo prescricional de acordo com a "tese dos cinco mais cinco". Desse modo, estariam prescritas apenas as competências anteriores a dezembro de 1989.

Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0059647-71.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.06.2011, D.E. 29.06.2011).

Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP). Considerando que na hipótese a ação foi proposta antes da entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, há a incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009) e sem aplicação da Lei nº 11.941/2009 (REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010).

A realização da compensação, na hipótese dos autos, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1164452, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos Recursos Repetitivos: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

Tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, a compensação dos valores recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal (REsp nº 1137738, julgado pela 1ª Seção do C. STJ; 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições

sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação").

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009), e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007 (EREsp 912.359-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S., j. 14.11.2007, un., DJ 03.12.2007).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Também não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001), no caso havendo sucumbência recíproca e ficando obrigado ao reembolso de metade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da União e à remessa oficial**, tida por interposta, e **dou parcial provimento ao recurso da impetrante** para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, com o direito à compensação dos valores recolhidos a este título, respeitado o prazo prescricional, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-78.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : ANTONIO ALCIDES CALDEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro

No. ORIG. : 00098877820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Proferida sentença de procedência da pretensão (fls. 57/62), dela recorre a Caixa Econômica Federal insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios, a teor da isenção prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90, requerendo ao final a reforma do julgado quanto a este aspecto.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

O caso dos autos é de sentença que determinou à CEF a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, observado o lapso prescricional trintenário, condenando a ré em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a Caixa Econômica Federal insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios, a teor da isenção prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90, requerendo ao final a reforma do julgado quanto a este aspecto.

Anoto que o E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, em 08.09.2010, julgou procedente o pleito para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da

MP 2164-41 que, introduzindo o artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em verba honorária nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, decisão assim ementada:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

ADI 2736 / DF - Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/09/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

A questão da aplicabilidade da decisão proferida na referida ADI já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão que, revendo entendimento anteriormente adotado, aderiu àquele perfilhado pelo STF, conforme acórdão:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. adi Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da adi nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

(STJ, REsp 1204671/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, j. 10/11/2010, DJ 23/11/2010)

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE VERBA honorária - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADA PELO STF - RECURSO IMPROVIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, devendo ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária .

Agravo legal a que se nega provimento. (Primeira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-39.2009.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, D.E. 13/4/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736 DO STF.

I - Configura-se legítima a condenação da CEF em honorários advocatícios, em razão da inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8036/90.

II - Agravo improvido. (Segunda Turma, Agravo Legal em AC Nº 0004126-58.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 8/4/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Segunda Turma, Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJI de 14.12.2010, página 155)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a regra prevista no art. 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164-41/2001, não se aplica às execuções ajuizadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ou pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao FGTS (AI nº 2009.03.00.005440-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 16/09/2009, pág. 53; AC nº 2004.61.82.065931-4 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 19/11/2008).

3. Não obstante os julgados do Egrégio STJ em sentido contrário, transcritos pela agravante (EEREsp nº 581723 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2005, pág. 163; REsp nº 621578 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/05/2006, pág. 179), a decisão agravada deve ser mantida no caso, visto que a regra contida no referido artigo 29-C foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Egrégio STF, em 08/09/2010 (ADI nº 2736).

4. Recurso improvido. (Quinta Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-35.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, D.E. 18/11/2010)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso e tendo em vista a sucumbência da ré, é de ser mantida a condenação ao pagamento de verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016847-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SAMUEL BARBOSA
ADVOGADO : LUIZ SERGIO SCHIACHERO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001016-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela..

Tendo em vista a sentença proferida a respectiva ação ordinária nº 2006.61.00.001016-1, da qual o presente agravo é originário, este recurso perdeu o objeto.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, apensem-se os presentes autos à ação ordinária 2006.61.00.001016-1, certificando-se o cumprimento.

P. I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031806-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO VIETTI
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.06.007452-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **José Roberto Vietti**, em face da decisão de f. 148 dos autos da demanda ordinária n.º 2002.61.06.007452-6, em fase de execução de sentença.

Concedida oportunidade para que o agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, em razão da prolação de sentença, o mesmo quedou-se inerte.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007055-10.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.007055-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS
ADVOGADO : ELIZEU MOREIRA PINTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00070551020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pelo empregador a título de aviso prévio indenizado.

A sentença proferida concedeu a segurança para "*o fim de determinar que autoridade impetrada se abstenha de exigir das empresas filiadas do sindicato impetrante contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, ressalvado o exercício da competência fiscalizatória sobre o montante e a real natureza das verbas pagas*".

Nas razões oferecidas, a União aduz preliminarmente a inadequação da via mandamental e a decadência do direito de impetrar mandado de segurança e, no mérito, a constitucionalidade da cobrança da contribuição em tela.

Oferecidas contrarrazões, subiram os autos também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Ao início, devem ser afastadas as preliminares alegadas no recurso da União.

Anoto que a hipótese é de mandado de segurança preventivo, através do qual a impetrante objetiva afastar sanções fiscais que receia vir a sofrer por não se submeter ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, não cuidando o caso, pois, de utilização da via mandamental para impugnar lei em tese.

Em se tratando de pedido de suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária, já decidiu o E. STJ que as obrigações de trato sucessivo não se sujeitam ao prazo decadencial, como demonstra o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NA FORMA PREVENTIVA. DECADÊNCIA AFASTADA. 1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51 (vigente à época da impetração). 2. Assim, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no exame do mandamus, afastada a premissa de que houve decadência. 3. Recurso ordinário provido". (ROMS nº 22577, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 05/10/2010, v.un., DJE 21/10/2010).

No mais, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011;

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." (Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005565-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055654120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Contribuição previdenciária. Aviso prévio indenizado. Exigibilidade.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União**, inconformado com a sentença que julgou procedente o pedido de inexigibilidade tributária formulado nos autos de ação mandamental acima identificada.

A União sustenta que não há qualquer inconstitucionalidade na exigência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, já que tal verba possui indubitavelmente natureza salarial.

A apelante pede a apreciação de agravo retido nos autos.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

No agravo retido, a agravante, ora apelante, sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, confundindo-se com as razões da apelação, portanto ambos os recursos serão apreciados conjuntamente.

Não obstante a convicção pessoal deste relator, manifestada em inúmeros feitos, no sentido de que o aviso prévio indenizado não possui caráter indenizatório, é inegável que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se em sentido contrário.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: **REsp 1.198.964/PR**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe:

"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"

4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97).

5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que:

"Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02).

Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184)

Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido."

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, 1ª Turma, EEARES 1010119, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido." (STJ, Segunda Turma, REsp 1218797/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERALDO THEODORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064289420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré, Caixa Econômica Federal, a corrigir o saldo de FGTS depositando na conta vinculada do(s) autor(es) a diferença correspondentes à aplicação dos índices de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) sobre o saldo da conta do FGTS de janeiro de 1989 e o índice de 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento) sobre o saldo da conta de FGTS de abril de 1990, acrescidas de correção monetária, desde o(s) mês(es) de competência, mais juros legais a partir da citação, com a aplicação de taxa progressiva de juros aos valores depositados nas respectivas contas, conforme estabelecia a Lei nº 5.107/66, em seu artigo 4º. Determinou que os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre autor(es) e réu(s), segundo o art. 21 do C.P.C. Custas "ex lege.

Apelantes:

- parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.
- Caixa Econômica Federal, por sua vez, alegou preliminares e requereu a improcedência da ação.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o

direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de multa.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos índices oficiais nos meses ali mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87. FEVEREIRO/91. SENTENÇA "ULTRA PETITA". MAIO/90 (BTN). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADO PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE. JUROS DE MORA.

I - A previsão relativa ao índice de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 constante da Súmula 252-STJ teve como intuito esclarecer a inaplicabilidade do expurgo relativo ao IPC às contas do FGTS no designado período, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação do referido indexador no mencionado mês.

II - Tratando-se de índice oficial ordinariamente aplicado pela CEF, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Termo inicial dos juros de mora que recai na citação, nos termos do art. 219, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, excluindo-se a condenação referente aos índices da LBC e da TR dos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

(TRF3, AC Nº 0027888-74.2008.4.03.6100/SP, RELATOR: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, 2ª Turma, julgado em 28 de junho de 2011, publicado em D.E. em 8/7/2011)

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A alegação da tutela antecipada deve ser afastada, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 42 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 21.05.01 e 15.01.07), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF em relação a verba horária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.**

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente

processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.

Contudo no presente caso, em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora e dou **parcial provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal para excluir da condenação a aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 557, "caput" e § 1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : IRENE ANTEVERE ROCHA

ADVOGADO : OSWALDO XAVIER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por IRENE ANTEVERE ROCHA em face de sentença prolatada pelo MM. Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que julgou extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC, a ação de quitação de imóvel cumulada com ação desconstitutiva de arrematação de imóvel que promove em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Entendeu o e. Juiz de 1º grau pelo indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do CPC, por descumprimento da ordem para emenda da exordial, para inclusão da seguradora no pólo passivo da demanda, cabendo à autora a obtenção dos dados necessários da seguradora para sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Em suas razões de recurso (fls. 191/204), alega a autora que, anteriormente ao ajuizamento da presente ação, procurou diversas agências em diversas oportunidades objetivando informações a respeito do seguro incluído em seu contrato de mútuo habitacional, tendo em vista a doença que foi acometida - HIV.

Todavia, apesar de informada da situação da ora apelante, a CEF não tomou qualquer medida para acionar o seguro e ensejar a quitação de seu débito, obrigando-a a promover a presente ação.

Requer, pois, a reforma da r. sentença, com regular prosseguimento do feito.

Às fls. 211/230 e 231/235, pleiteando a concessão de liminar para manutenção na posse do imóvel, tendo em vista a existência de ação de imissão proposta por terceiro adquirente.

DECIDO.

A prestação jurisdicional pretendida é a quitação do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, mediante cobertura securitária, em razão da invalidez permanente da ora apelante, infectada pelo vírus HIV, com a conseqüente desconstituição da arrematação do imóvel.

Pois bem, a meu sentir, o apelo merece provimento.

Isto porque, resta assente na jurisprudência o entendimento de que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo de ações versando sobre quitação do imóvel mediante a cobertura do seguro habitacional, por ser ela a responsável pela aplicação das regras atinentes às condições gerais e limites das taxas de seguro, além ser a responsável pelo recebimento dos valores cobrados respectivos, sendo desnecessária a interveniência da seguradora.

Nesse sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.

- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ, REsp 590.215/SC, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. MORTE DO MUTUÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar na ação, pois a questão posta nos autos cinge-se a cobertura do saldo devedor de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação, por morte de um dos mutuários, pelo seguro, e, sendo a empresa pública intermediária na sua contratação, referido contrato também se realiza em seu interesse.

2. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do contrato de seguro que foi contratualmente prevista.

3. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação parcial do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

4. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura securitária em caso de sinistro).

5. Agravos legais improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.025078-9, 1ª Turma, Rel. Des. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, j. 09/11/2010, DJF3 19/11/2011)

"SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ

PERMANENTE. DATA DO SINISTRO. 1. Trata-se de lide na qual se discute o reconhecimento do sinistro na data em que foi diagnosticada a neoplasia maligna (câncer de próstata). A cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional foi efetuada, em razão de invalidez permanente de um dos mutuários, mas foi reconhecida em data muito posterior à que foi diagnosticada a doença. 2. É patente a legitimidade passiva da CEF no caso. O contrato firmado entre as partes é expresso no sentido de que, -no caso de sinistro, a CEF receberá da Seguradora a importância do seguro-, aplicando-o na amortização da dívida. Não é caso de litisconsórcio passivo necessário com a companhia seguradora. Precedentes. 3. No que concerne à legitimidade passiva da EMGEA, não há elementos nos autos que levem à conclusão de que os mutuários foram cientificados da cessão do crédito hipotecário para a EMGEA. Apenas a CEF deve permanecer no pólo passivo da demanda. 4. De acordo com os documentos anexados aos autos, não há que se discutir sobre a invalidez permanente do primeiro autor e tampouco sobre o nexo de causalidade com o câncer diagnosticado em 30/03/1994, conforme laudo do INCA (diagnosticado como portador de neoplasia maligna da próstata). E a Receita Federal o considerou isento do pagamento de imposto de renda desde março de 1994 em razão da doença que o acometeu, conforme documento anexado. 5. Assim, correta a sentença que definiu a data do sinistro como a data em que foi diagnosticada a neoplasia maligna (30/03/1994), conforme laudo de médico do INCA. 6. Os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, e não da causa, em conformidade com o disposto no art. 20, §3º, do CPC. 7. Apelo da CEF conhecido e desprovido. Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido.

(TRF 2ª Região, AC 2006.51.01.001391-0, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA, j. 27.04.2011, e-DJF2R 06.05.2011)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PARCIAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar em ação em que se discute o seguro relacionado ao contrato de mútuo habitacional, pois é quem administra o Seguro Habitacional e o Fundo de Compensação de Variações Salariais.

2. Somente a invalidez total e permanente é causa de quitação do saldo devedor do mútuo, no percentual em que ele contribuía para o pagamento das prestações.

3. Meros dissabores e incômodos, típicos da vida em sociedade e, principalmente, das relações comerciais, não têm o condão de causar abalos morais.

4. Face a procedência da demanda, invertida a sucumbência."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 2005.72.00.003592-4, Rel. Des. Federal NICOLAU KONKEL JÚNIOR, j. 09/02/2010,, D.E., 24/03/2010)

Passo ao exame do pedido de concessão de liminar, a fim de garantir a permanência da apelante na posse do imóvel até final julgamento da presente ação.

Conforme noticiado em sua petição de fls. 231/235, a autora pleiteou a concessão de liminar quando do ajuizamento da presente demanda (item 63 da inicial).

Todavia, não houve apreciação do pedido pelo MM. Juiz *a quo*, até porque ainda vigia decisão do Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, apesar de julgar improcedente a ação possessória (2001.61.00.028743-4), manteve a liminar até o seu trânsito em julgado. (fls. 100/104)

De outra parte, esta C. Turma negou provimento à apelação interposta contra a referida sentença monocrática, decisão que já transitou em julgado. (fls. 227/230), estando a autora desprovida de qualquer medida a garantir a sua permanência no imóvel.

Destaco, ainda, que a CEF alienou o imóvel a terceiro, que promoveu a consequente ação de imissão na posse em face da ora apelante, requerendo a desocupação do imóvel por ele arrematado. (fls. 154/162)

Pois bem, nos termos do artigo 273 do *Codex* processual "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;"

No caso dos presentes autos, entendo que presentes os pressupostos para concessão da tutela requerida:

- a verossimilhança das alegações aduzidas na presente ação, consubstanciada na existência de seguro garantindo a quitação do mútuo habitacional, na hipótese de invalidez permanente do mutuário (contrato de mútuo - fls. 32), e na doença contraída pela mutuária - HIV - invalidando-a permanentemente para o trabalho (fls. 115/121); e

- o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na existência de ação de imissão de posse promovida por terceiro adquirente do imóvel, estando sujeita a autora à desocupação a qualquer momento.

Assim sendo, é de rigor a antecipação de tutela requerida, diante da viabilidade da pretensão aduzida pela autora - quitação do saldo devedor do contrato de mútuo pela invalidez permanente da mutuária, o que levaria à anulação de todos os atos de alienação do imóvel praticados pela CEF, bem como a demonstração de dano irreparável acaso a autora seja obrigada a desocupar o imóvel, agravado pelo seu estado de saúde precário.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular processamento do feito, e concedo a tutela antecipada requerida, para determinar a permanência da autora - IRENE ANTEVERE ROCHA - na posse do imóvel *sub judice* até que o magistrado *a quo* reaprecie este mesmo pedido de tutela, conforme consta da petição inicial.

Cumpram-se as formalidade de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013835-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AKZO NOBEL LTDA

ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA

: LARISSA RAQUEL DI STEFANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138355420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Contribuição previdenciária. Aviso prévio indenizado. Exigibilidade.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela **União** e pela **impetrante** inconformadas com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito formulado nos autos de ação mandamental acima identificada.

O MM. juiz de primeiro grau reconheceu a inexistência de relação jurídica quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de aviso prévio indenizado, no período posterior à vigência do Decreto n. 6.727/2009.

A impetrante apela alegando não se justificar a limitação da sentença no que diz respeito às contribuições recolhidas após a vigência do Decreto n. 6.727/2009.

A União sustenta que não há qualquer inconstitucionalidade na exigência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, já que tal verba possui indubitavelmente natureza salarial.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Não obstante a convicção pessoal deste relator, manifestada em inúmeros feitos, no sentido de que referida verba não possui caráter indenizatório, é inegável que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se em sentido contrário.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: **REsp 1.198.964/PR**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe:

"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"

4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97).

5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que:

"Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido."

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, 1ª Turma, EEARES 1010119, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1218797/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Antes da vigência do Decreto n. 6.2727/2009, havia previsão expressa de que o aviso prévio indenizado não integrava o salário de contribuição.

De fato, o inciso "f" do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99 afastava a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nestes termos:

"Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

f) aviso prévio indenizado;"

Sendo que a própria legislação tributária afasta a incidência da contribuição do aviso prévio, carece o autor de interesse jurídico para postular o afastamento de tal incidência.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-24.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DEIJAIR ROSENDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00065222420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Contribuição. Exercente. Mandato eletivo. Prescrição.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta **Dejair Rosendo**, inconformado com a sentença que reconheceu a prescrição do direito à restituição de valores recolhidos a título de contribuição do exercente de mandato eletivo.

O autor apela sustentando a aplicação ao caso dos autos da chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual prescreve em 10 anos o direito de restituir os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

É o sucinto relatório. Decido.

Prescrição do direito de restituição do indébito. Inicialmente cabe apreciar a alegação de prescrição das contribuições realizadas há mais de cinco anos antes da propositura da ação.

Quanto à prescrição do direito de pedir repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que aplica-se a chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do auto-lançamento, o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição do tributo a partir da homologação tácita, sendo que esta ocorre após cinco anos da do fato gerador.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e

único, 1900, pág.

675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE-566621 declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, para afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, que tratou da prescrição quinquenal dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Informativo do STF n. 634, *in verbis*:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 aplica-se a prescrição decenal, àquelas ajuíza após a vigência da referida lei, como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006526-61.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NELSON PAVANETE
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00065266120094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Contribuição. exercentes. Mandato eletivo. Prescrição.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito, formulado por **Nelson Pavanete**.

O MM. juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos sobre os subsídios de agentes políticos até a entrada em vigor da Lei n. 10.887/2004, respeitada a prescrição decenal contada desde a data do ajuizamento da ação.

A União alega que os valores recolhidos há mais de cinco anos da propositura da ação estão prescritos.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Prescrição do direito de restituição do indébito. Inicialmente cabe apreciar a alegação de prescrição das contribuições realizadas há mais de cinco anos antes da propositura da ação.

Quanto à prescrição do direito de pedir repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que aplica-se a chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do auto-lançamento, o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição do tributo a partir da homologação tácita, sendo que esta ocorre após cinco anos da do fato gerador.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e

único, 1900, pág.

675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE-566621 declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, para afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, que tratou da prescrição quinquenal dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Informativo do STF n. 634, *in verbis*:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 aplica-se a prescrição decenal, àquelas ajuíza após a vigência da referida lei, como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

2. *Do mérito propriamente dito.* O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do e. Ministro Carlos Mário Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea "h" do inc. I do art. 12 da Lei n.º 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da Lei n.º 9.506/97, que extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC e incluiu entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social". Dessa forma, não há que se falar em contribuição previdenciária sobre os subsídios dos ocupantes de mandato eletivo. Este Tribunal Regional Federal tem seguido a orientação jurisprudencial do Excelso Pretório:

" MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE SUBSÍDIOS DE DETENTORES DE MANDATO ELETIVO MUNICIPAL -INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA "H" DO INC. I DO ART. 12 DA LEI Nº 8.212/91, INTRODUZIDA PELA LEI 9.506/97, § 1º DO ART. 13 - CONCESSÃO DE SEGURANÇA PARA COMPELIR O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL A EXPEDIR CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - VIA PROCESSUAL ADEQUADA. RELIMINAR REJEITADA. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. O mandado de segurança é o meio processual adequado para afastar a ameaça de lesão decorrente de ato tido ilegal praticado por autoridade administrativa.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre os subsídios de detentores de mandato eletivo municipal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, que declarou a inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 9.506/97, § 1º do art. 13.

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade gera efeitos pretéritos, invalidando o que foi gerado pela norma contrária à Constituição Federal, devendo ser expedida a competente Certidão Negativa de Débito ao impetrante para os fins legais.

4. Preliminar rejeitada e apelação e remessa oficial improvidas"

(TRF/3, 1ª Turma, AMS n.º 238248/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 15.2.2005, DJU de 10.3.2005, p. 308).
" AGRAVO. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. PREVISÃO NA LEI Nº 9.506/97.

INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Relator, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que, no contexto decline fundamentadamente os argumentos embaixadores de sua decisão.

2. Ao equiparar, para fins previdenciários, o agente político ao empregado, a norma questionada estaria a violar o princípio da isonomia, pretendendo dar tratamento igual a situações essencialmente desiguais.

3. Art. 13, § 1º da Lei nº 9507/97, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8212/91, determinou a participação destes agentes políticos ao regime geral de previdência social, desde que não vinculados a regime próprio de previdência social. Preceito não tem o condão de afastar os regimes de previdência próprios, que tenham sido instituídos pelos Estados e Municípios no que concerne a seus servidores, dado que esse atuar dos entes federados encontra substrato no disposto no artigo 149, parágrafo único, da Constituição Federal.

4. Em observância ao princípio federativo, cada ente federado, como expressão da sua autonomia política, detém poderes para dispor a respeito de seu quadro de servidores na seara das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de seus servidores.

5. Conclusão decorrente, também, do disposto nos artigos 1º, 18, e 34, VII, a, da Constituição Federal, posto que todos esses preceitos reforçam a autonomia estadual e municipal, bem como a impossibilidade da União intervir nessas esferas no sentido de afetar, cercear ou restringir o pacto federativo. 6. Contribuição criada por lei ordinária, desrespeita o parágrafo 4º, do artigo 195, da Constituição Federal. 7. Entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade da cobrança.

8. Agravo improvido"

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 205231/MS, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 7.3.2005, DJU de 13.4.2005, p. 249).

Ademais, aplica-se ao caso dos autos o disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, que assim dispõe:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.
§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

O Ato Declaratório previsto no inciso II do dispositivo citado foi publicado no DOU de 11/12/2008, Seção I, p. 61.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para decretar a prescrição quinquenal; e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010485-31.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : CAROLINA MICHELLA DE OLIVEIRA SPADOTTO -ME

ADVOGADO : GABRIEL DELAZERI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00104853120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à exigência de retenção e recolhimento pela contratante de serviços da contribuição social sobre a folha de salários no percentual de 11% do valor da nota fiscal, fatura ou recibo, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 na redação da Lei nº 9.711/98, impugnada ao fundamento de inexistência de retenção em relação às empresas optantes do SIMPLES.

Proferida sentença concessiva da ordem (fls. 67/70) e deixando a União de ofertar recurso voluntário com amparo no Parecer/PGFN/CRJ/nº 492/2010 c/c art. 1º, inc. V, da Portaria PGFN nº 294/2010, subiram os autos por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o E. STJ pacificou a questão, adotando a orientação de ser incompatível o regime de substituição tributária prescrito no art. 31 da Lei 8.212/91 com o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado.

4. Recurso especial não provido".

(REsp nº 200901023112, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 15.04.2010, DJE 29.04.2010, v.u.);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Embargos de divergência a que se nega provimento".

(REsp nº 511.001-MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 09.03.2005, DJ 11.04.2005, v.u.).

Diante da multiplicidade de precedentes, editou a C. Corte Superior a Súmula nº 425, *verbis*:

"A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples".

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008663-04.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.008663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LAURA BARBERO SCHIMMELPFENG PINTO
ADVOGADO : JULIA BARBERO SCHIMMELPFENG PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
No. ORIG. : 00086630420094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 183 e 190. Diante da concordância expressa da ré, homologo o pedido de desistência da ação formulado pela autora, julgando com relação a esta **extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-23.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.002033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NARCISO APARECIDO COCHI
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00020332320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por NARCISO APARECIDO COCHI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência de prescrição, no tocante às diferenças verificadas em data pretérita a 11 de fevereiro de 1979, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em relação ao período remanescente, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 89/90vº).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 93/131).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme atesta a certidão de fls. 133vº.

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por haver jurisprudência sedimentada sobre o tema.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o

direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 11 de fevereiro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a fevereiro de 1979.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO APÓS 1971

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados**, que tenham feito a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e que **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essa opção** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória

finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 29/32, demonstram que a relação laborativa do autor (23 de junho de 1975 a 02 de dezembro de 2002), bem como sua opção pelo FGTS teve início em **período posterior a 22.09.71**, (em 23/06/75), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-41.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.001894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : S HASEGAWA E CIA LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE ARAUJO NETO e outro
No. ORIG. : 00018944120094036122 1 Vr TUPA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Compulsando os autos, verifico que a CEF deixou de instruir a sua petição inicial com o contrato firmado entre as partes, limitando-se a juntar ao autos apenas a "Ficha de Abertura e Autógrafos - Pessoa Jurídica" e os extratos referentes à conta corrente n.º 00001784.6, junto à agência 1656 (Casa de Pedra).

Diante disso, determino que a autora traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, uma via completa do instrumento contratual firmado entre as partes, o qual deu origem ao crédito ora cobrado, devendo nele constar a data de sua celebração, a discriminação das partes contratantes e as suas respectivas assinaturas - elementos estes fundamentais ao deslinde da questão - sob pena de extinção do feito, nos moldes do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-14.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LILIAN APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BRETAS PAULO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00023031420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

Fl. 106. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-72.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : MARIA LUISA TERRITO BUZELLI
ADVOGADO : JOÃO CARLOS FELIPE e outro
No. ORIG. : 00014907220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado às fls. 117/118, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005386-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : JOSE CARLOS GASPARIN
ADVOGADO : SYLVIO BERTASSI JUNIOR e outro
REQUERIDO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003664-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada originária incidental ao Mandado de Segurança nº 2009.61.00.003664-3, requerida por José Carlos Gasparin, em que postula a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação que interpôs contra a sentença que denegou a ordem no mandado de segurança.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que a aludida apelação foi julgada em sessão realizada aos 01.06.2010, tendo esta 2ª Turma dado provimento à apelação.

Isto posto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno da Corte, julgo prejudicado o pedido.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027560-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
AGRAVADO : NACOUL BADOUI SAHYOUN e outro
ADVOGADO : IVANISE DE OLIVEIRA PINTERICH SAHYOUN e outro
AGRAVADO : IVANISE DE OLIVEIRA PINTERICH SAHYOUN
ADVOGADO : IVANISE DE OLIVEIRA PINTERICH SAHYOUN
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009368720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Vistos, etc.

1 -Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO, conforme o requerido em petição às fls. 257 (procuração às fls. 259).

2 - Tendo em vista a sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 22 de julho de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 247/255, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada no sistema processual da 1ª instância.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037449-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATA MARINE DE MORAES e outro
: AMANDA MARINE DE MORAES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045083920104036104 1 Vr SANTOS/SP
Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 29 de julho de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo interposto às fls. 115/122, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037510-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE AMERICO DE CAMPOS SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00069471720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 375/376 v., sem interposição de recurso, e ainda considerando a superveniência de sentença na 1ª instância, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037881-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ITACOM VEICULOS LTDA
ADVOGADO : KÁTIA PAIVA RIBEIRO CEGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 97.00.04099-6 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ITACOM VEÍCULOS LTDA contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi deferido pedido de penhora "on line" dos saldos existentes em suas contas correntes e/ou aplicações financeiras por meio do Sistema BACENJUD, em substituição da penhora anteriormente realizada nos autos. Aduz a recorrente, em síntese, ser descabida na atual fase processual, onde já julgados os embargos à execução, a substituição do bem objeto de regular penhora por bloqueio de ativos financeiros que atingiram valores em conta corrente dos sócios co-executados.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Colhe-se dos autos que após o trânsito em julgado dos embargos à execução, formulou a exequente pedido de substituição da penhora pelo rastreamento e bloqueio de numerário e propriedade dos executados pelo sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo MM. Juiz de primeiro grau, sendo localizado numerário apenas em conta corrente dos sócios Heloísa de Andrade Reis e Erasmo Teixeira de Assumpção Bisneto e efetuado o bloqueio dos valores de R\$ 45.656,60 e R\$ 874,51, respectivamente, insurgindo-se a recorrente contra a decisão com o intuito de ver afastada a constrição que recaiu sobre numerário pertencente aos sócios co-executados.

Nos termos do art. 499 do CPC, "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público". A penhora on-line determinada na decisão impugnada e que se efetivou somente sobre valores financeiros dos sócios da empresa como co-responsáveis na execução fiscal, não representa qualquer gravame a

recorrente Itacom Veículos Ltda e considerando, ainda, que a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a integram, carece a agravante de legitimidade para recorrer da determinação judicial, já que, frise-se, é exclusivamente dos sócios, submetidos aos efeitos da decisão, o interesse na sua revogação, restando evidenciada a falta de interesse recursal da empresa, traduzido no binômio utilidade-necessidade.

Falta, pois, a recorrente legitimidade ou interesse em impugnar o bloqueio das contas bancárias dos sócios da empresa, a esse entendimento não faltando o apoio da jurisprudência, conforme julgados a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA A PENHORA OCORRIDA EM BENS DE SEU SÓCIO - AUTUAÇÃO EM ATIVIDADE DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS, ALI EM 1988, EM MOMENTO NO QUAL JÁ OUTRA A TITULARIDADE EMPREENDEDORA DO NEGÓCIO, COMO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DESCONSTITUTIVO DA COBRANÇA SOBRE O APELANTE - PROVIDO O RECURSO PARTICULAR 1- Como decorre dos autos, claramente busca advogar a parte embargante, qual seja, a empresa Auto Posto Albino Ltda, em face da penhora ocorrida em bens de seu representante legal. 2- Consistindo a legitimidade ad causam no liame subjetivo, do ocupante de qualquer dos pólos da relação processual, para com os fatos da relação material, no particular revelam os autos que houve propositura de embargos à execução pela pessoa Jurídica, em favor de seu representante legal, Albino. 3- Carece de legitimidade a embargante para discutir a justeza ou não da penhora em bens de seu sócio, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres. 4- Em almejando o próprio atingido pela indesejada penhora, discutir o tema, franqueia-lhe o sistema o instrumento judicial adequado, a com certeza não se confundir com a específica via dos embargos à execução, esta inerente aos que, citados como parte, desejem defender-se do título exequendo implicado. 5- Límpida a ilegitimidade da parte embargante para insurgir-se contra a penhora em bens de seus sócios. 6- Acerta a parte executada, por suficientes os elementos de fls. 07 (aqui até com número de registro na JUCESP, logo de publicidade notória) e de fls. 20, do procedimento administrativo em apenso, reveladores de que o irrogado ilícito já lançado, ao tempo dos fatos, de modo equivocado sobre o dorso de Albino Lott, quando a própria autuação, revelando outro já era o empresariamento titularizador daquele posto de combustíveis. 7- Não guarda liame de subjetiva pertinência a parte recorrente, em relação à imputação infracional em pauta, nos termos dos autos, diante de cujo contexto probatório restou patenteada a fragilidade do falho levantamento fiscal, cobrando de pessoa errada, diversa já à época. 8- Logra atender a seu ônus desconstitutivo a parte apelante. 9- Provimento à apelação. Reforma da r. sentença. Procedência aos embargos, invertida a sucumbencial honorária antes arbitrada. (AC n.º 1999.03.99.014807-0, Judiciário em Dia - Turma C, Juiz Convocado Silva Neto, j. 16.06.2011, publ. DJF3 19.07.2011);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO -GERENTE. MANDADO DE PENHORA. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 6º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se

conhece do agravo regimental interposto. II - A pessoa jurídica não detém legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio, pois nos termos do artigo 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. III - Não se trata de negar ao sócio o direito à exclusão da ação executiva ou de se insurgir contra o mandado de penhora em face de si expedido, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido. IV - Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200603000872441, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:31/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR. ORDEM DE OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

I - Para que um órgão jurisdicional profira uma decisão de mérito todas as condições da ação devem estar preenchidas, como a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes.

II - O artigo 3º, do Código de Processo Civil, determina que para se propor uma ação é necessário ter interesse e legitimidade. Esta estará presente quando o autor, ou o réu, de uma pretensão for titular do direito substantivo.

III - Na falta de alguma das condições da ação haverá carência desta e o processo será extinto sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

IV - O presente agravo não merece ser conhecido na parte que pleiteia a exclusão dos sócios, pois o agravante não tem legitimidade ad causam. A personalidade da empresa executada não se confunde com a de seus sócios, o que impede a mesma de ingressar em juízo em defesa de interesse deles.

V - O artigo 6º do Código de Processo Civil dispõe que ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo as situações previstas em lei, cuja legitimidade será extraordinária, o que não se configura no caso em tela.

(...)

VIII - Agravo parcialmente conhecido, e na parte conhecida, improvido."

(TRF 3.ª Região, AG 213969, Proc. nº 200403000449894/SP, 2.ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 03/04/2007, DJU 04/05/2007, p. 649)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002480-22.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002480-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO HENRIQUE WEBER
ADVOGADO : ALAN CARLOS AVILA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00024802220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança preventivo impetrado por Francisco Henrique Weber, contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em, Campo Grande/MS, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 instituídas pela Lei Ordinária nº 8.540/92 e redação atualizada pelas Leis 8.870/94 e 9.528/97, tendo como base argumentativa o teor do RE nº 363.852, que reconheceu a inconstitucionalidade das exações questionadas sob a regra da legislação supra, por infringir ao disposto no art. 195, § 4º da CF/88, **concedeu a segurança pleiteada**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 incidente sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural da parte impetrante, instituída pelo art. 1º da Lei 8.540/92, ao fundamento de que o vício de inconstitucionalidade apresentado pela Lei

8.540/92 foi reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

A União Federal apela, sustentando que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 são formalmente constitucionais, já que foram fundamentadas no art. 195, I, "b" da CF/88.

Alega, ainda, que o vício de inconstitucionalidade reconhecido pela decisão, não transitada em julgado, proferida no RE nº 363.852, foi sanado anteriormente pela Lei 10.256/2001, a qual adequou o teor do art. 25 da Lei 8.212/91 aos termos da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.
Com contra razões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimização do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de

modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitativa, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitativa, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

(TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Nem se alegue que as contribuições do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98, tendo em vista que a Lei 10.256/2001 ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, atribuiu, implicitamente, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa à regra matriz de incidência e ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Apesar da apelante articulara várias teses na defesa do seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário para **reconhecer** o direito de a Fazenda Pública exigir da parte impetrante a contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91,

em relação aos fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei 10.256/2001, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005698-58.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005698-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORGANIZACAO MORENA DE PARCERIA E SERVICOS H LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056985820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento, salário-maternidade, férias e o terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

A sentença proferida concedeu parcialmente a segurança para "*o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado beneficiado com auxílio-doença ou auxílio-acidente, e terço constitucional de férias, bem como o direito à compensação com contribuições previdenciárias, vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esses títulos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

O indébito será corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do TRF), com aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice, uma vez que essa taxa inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e taxa de juros real (Neste sentido: STJ - 1ª Turma - REsp 524143, relator Ministro Luiz Fux, decisão publicada no DJ de 15/09/2003)".

Nas razões oferecidas, a União sustenta preliminarmente o prazo quinquenal para a compensação de eventuais contribuições recolhidas a maior e no mérito, a exigibilidade da cobrança das contribuições em tela. Aduz ainda da impossibilidade de se compensar eventual crédito decorrente da cobrança de contribuições previdenciárias com outros créditos administrados pela Receita Federal.

Oferecidas contrarrazões, subiram os autos também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo desprovemento do recurso da União e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A preliminar de prescrição argüida pela União confunde-se com o mérito e no seu âmbito será devidamente analisado.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Quanto às verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Acerca da não-incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento dos 15 dias que antecedem o benefício do auxílio-doença ou auxílio-acidente e o terço constitucional de férias, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS

DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO - DOENÇA, AUXÍLIO -ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO -CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: Resp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio - doença, auxílio - acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio - creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado." (STJ, EAREs nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011); "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a

habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, em relação aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre tais verbas (STJ, AgRg no REsp nº 1086595/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; EREsp nº 956289/RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado. 4. Recurso improvido". (AI 20110300008032-5, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434477, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário.

5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS.

6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

7. Apelação parcialmente provida".

(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

Quanto à compensação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

No que tange à prescrição, a matéria encontra-se sedimentada na jurisprudência do E. STJ no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, conforme decidido no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa tem o seguinte teor:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System

des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do cpc e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª SEÇÃO, REsp nº 1002932, j. 25/11/2009, DJE 18/12/2009).

Sobre a questão, assim se pronunciou a 1ª Seção desta Corte Regional, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº11/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA.

De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada pelo Relator.

Assim, não tendo formulado irresignação quanto à aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não merecem prosperar as razões da parte agravante.

A temática posta é de ordem pública, cognoscível de ofício pelo julgador em qualquer momento processual e grau de jurisdição; razão por que passo a apreciá-la.

A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o

decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no REsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º).

No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma.

Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

In casu, o ajuizamento da ação (17.12.1999) é anterior à vigência da LC 118/2005, dando-se a regência do prazo prescricional de acordo com a "tese dos cinco mais cinco". Desse modo, estariam prescritas apenas as competências anteriores a dezembro de 1989.

Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0059647-71.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.06.2011, D.E. 29.06.2011).

Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP). Considerando que na hipótese a ação foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, excluindo as limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, não há se falar na aplicação de aludidas limitações percentuais. Neste sentido REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010; REsp 1.248.590/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27.06.2011.

A realização da compensação, na hipótese dos autos, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1164452, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos Recursos Repetitivos: **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.1.** A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

Tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, a compensação dos valores recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal (REsp nº 1137738, julgado pela 1ª Seção do C. STJ: 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação").

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009), e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007 (REsp 912.359-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S., j. 14.11.2007, un., DJ 03.12.2007).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Também não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008371-24.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.008371-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELIAS VILLELA LEMOS MONTEIRO
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083712420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Contribuição. Funrural. Empregador pessoa física. Lei Lei 10.256. Exigibilidade.

Trata-se de apelação interposta por **Elias Villela Lemos Monteiro**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de inexistência tributária cumulado com repetição do indébito.

O autor apela alegando que a contribuição ao FUNRURAL é inconstitucional mesmo que instituída pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98.

Sustenta ainda o apelante que o Instituto Nacional do Seguro Social deve manter-se no pólo passivo da ação e que os honorários advocatícios deverão ser reduzidos.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Ilegitimidade do INSS. A partir da Lei n. 11.457/2007, o Instituto Nacional do Seguro Social deixou de ter atribuição de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

A partir daí, a autarquia previdenciária não deve compor o pólo passivo de processo em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária.

Dessa forma, a exclusão do INSS da relação processual deve ser mantida.

2. Mérito propriamente dito. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Aqui não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, pois inibe o informalismo e incentiva a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II,

e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Portanto, não havendo qualquer inconstitucionalidade na Lei 10.256/2001, impõe-se sua aplicação aos casos por ela abrangidos, como ocorre na hipótese dos autos.

3. *honorários advocatícios*. Os honorários advocatícios, nos casos de sentença de improcedência, podem ser arbitrados em valor fixo.

Veja-se nesse sentido jurisprudência do STJ:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR EXECUTADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que podem ser arbitrados em valor fixo ou percentual incidente sobre o valor da condenação ou da causa. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1205818/RS, Rel. min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011)

Não se apresentam excessivos os honorários advocatícios fixados em 6.778,00 (seis mil setecentos e setenta e oito reais), diante da importância da causa, à qual o autor deu o valor de 135.575,24 (cento e trinta e cinco mil quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e quatro centavos).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-26.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000565-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NELVO FRIES e outro

: DJONE FRIES

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00005652620104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por NELVO FRIES e outro contra a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato iminente do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, objetivando o afastamento da exigência das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, julgou improcedente o pedido inicial, denegando a segurança pleiteada, por entender pela constitucionalidade da exação tributária discutida nestes autos para os fatos imponíveis surgidos em data posterior à da publicação da Lei 10.256/01, que veio à lume já com arrimo na indigitada EC nº 20/98.

Irresignados, os impetrantes apelam, sustentando, em suma, que mesmo após o advento da Lei 10.256/2001 que alterou o *caput* do art. 25, da Lei 8.212/91, permanece inconstitucional a arrecadação da contribuição social a cargo dos empregadores rurais pessoas físicas incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I, da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado.

2. Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou **"a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição"** (grifei).

3. Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem às competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.

5. Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.

(...)

15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, ACR nº ACR 200360000067751, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12/07/2010, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 230)

Nem se alegue que as contribuições do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98, tendo em vista que a Lei 10.256/2001 ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, atribuiu, implicitamente, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Além disso, a inconstitucionalidade formal das Leis 8.540/92 e 9.528/97 não impede que seus termos sejam reutilizados pela Lei 10.256/2001, norma formalmente constitucional, já que não há vedação constitucional neste sentido.

Sendo assim, a Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.852 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, não há falar em bitribuição ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários, bem como o sujeito passivo da COFINS são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, *in verbis*:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988.

2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**" (TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008)

Não merece prosperar o argumento de que há ofensa ao princípio da isonomia entre empregador urbano (que contribui sobre a folha de salários) e empregador rural pessoa física no que diz respeito à forma de contribuir para o Sistema Previdenciário, uma vez que, com a edição da Lei 10.256/2001 este deixou de contribuir sobre a folha de salários, passando a contribuir ocasionalmente sobre a receita bruta da venda de sua produção rural.

A alegação de que o tributo questionado ofende ao princípio constitucional da capacidade contributiva, também não merece acolhida, tendo em vista que o contribuinte não demonstrou que tal exação inviabiliza sua atividade econômica.

No caso dos autos, os impetrantes são pequenos produtores rurais (empregadores) e o mandado de segurança é preventivo, tratando-se portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei 10.256/2001, cobrança esta que, conforme entendimento anteriormente exposto, não me afigura inconstitucional.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000737-65.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000737-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OSMAR GARCIA LEAL
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007376520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Contribuição. Funrural. Empregador pessoa física. Lei Lei 10.256. Exigibilidade.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

O MM. juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do autor, decorrente das normas constantes no artigo 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação que lhe dera a Lei n. 8.542/92, e legislação posterior; condenou a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos não atingidos pela prescrição e a pagar honorários advocatícios a favor da parte autora, na base de 10% do valor a ser restituído.

A União recorre alegando a preliminar de mérito de prescrição quinquenal. No mérito propriamente dito, sustenta o fisco que as conclusões a que chegou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 363.852/MG aplicam-se apenas às exações baseadas na legislação anterior à vigência da Lei n. 10.256/01.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Prescrição. Inicialmente cabe apreciar a alegação de prescrição das contribuições realizadas a mais de cinco anos antes da propositura da ação.

Quanto à prescrição do direito de pedir repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que aplica-se a chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do auto-lançamento, o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição do tributo a partir da homologação tácita, sendo que esta ocorre após cinco anos da do fato gerador.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais

não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág.

675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE-566621 declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, para afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, que tratou da prescrição quinquenal dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Informativo do STF n. 634, *in verbis*:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito

tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 aplica-se a prescrição decenal; àquelas ajuizadas após a vigência da referida lei, como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

2. *Mérito propriamente dito.* O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Aqui não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, incentivando a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Portanto, não havendo qualquer inconstitucionalidade na Lei 10.256/2001, impõe-se sua aplicação aos casos por ela abrangidos, como ocorre na hipótese dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União para declarar a prescrição das contribuições recolhidas há mais de cinco anos da propositura da ação, recolhida na vigência da Lei 8540/92 e atualizações; e julgar improcedente o pedido de inexigibilidade da contribuição a partir da vigência da Lei 10.256/2001.

Diante da inversão da sucumbência, condeno o autor a pagar os honorários advocatícios a favor da ré, fixados na base de 10% do valor corrigido da causa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-46.2010.4.03.6006/MS
2010.60.06.000576-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : CARLOS SILVIO MARTINS e outro
: LUCIMARA FANCELLI MARTINS
ADVOGADO : ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005764620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Contribuição. Funrural. Empregador pessoa física. Lei Lei 10.256. Exigibilidade.

Trata-se de apelações interpostas por **Carlos Sílvio Martins, Lucimara Fancelli Martins** e pela **União**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

O MM. juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do autor, no período de vigência das normas constantes no artigo 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação que lhe dera a Lei n. 8.542/92, atualizada até a Lei n. 9.528/97, bem como o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente, até a entrada em vigor da Lei n. 10.256/01, respeitada a prescrição decenal contada desde a data do ajuizamento da ação.

O autor apela alegando que a contribuição ao FUNRURAL é inconstitucional mesmo que instituída pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98.

A União também recorre alegando a ausência de documento comprovando a qualidade de empregador rural do autor e a prescrição quinquenal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Prescrição. Inicialmente cabe apreciar a alegação de prescrição das contribuições realizadas a mais de cinco anos antes da propositura da ação.

Quanto à prescrição do direito de pedir repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que aplica-se a chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do auto-lançamento, o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição do tributo a partir da homologação tácita, sendo que esta ocorre após cinco anos da do fato gerador.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág.

675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

O Supremo Tribunal Federal conclui o julgamento do RE-566621 declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, para afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, que tratou da prescrição quinquenal dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Informativo do STF n. 634, *in verbis*:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de

proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 aplica-se a prescrição decenal, àquelas ajuíza após a vigência da referida lei, como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

2. *Mérito propriamente dito.* O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Aqui não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, pois inibe o informalismo e incentiva a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua

exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Portanto, não havendo qualquer inconstitucionalidade na Lei 10.256/2001, impõe-se sua aplicação aos casos por ela abrangidos, como ocorre na hipótese dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para declarar a prescrição das contribuições recolhidas há mais de cinco anos da propositura da ação e **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-96.2010.4.03.6006/MS
2010.60.06.000605-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURICIO MIRANDA NICHOLS
ADVOGADO : ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006059620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Contribuição. Funrural. Empregador pessoa física. Lei Lei 10.256. Exigibilidade.

Trata-se de apelações interpostas por **Carlos Sílvio Martins, Lucimara Fancelli Martins** e pela **União**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

O MM. juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural, no período de vigência das normas constantes no artigo 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação que lhe dera a Lei n. 8.542/92, atualizada até a Lei n. 9.528/97, sendo devida a contribuição a partir da vigência da Lei n. 10.256/01, condenando a União a restituir os valores indevidamente pagos pelo autor, corrigidos pela SELIC e, ainda, a pagar os honorários advocatícios fixados na base de 10% do valor da condenação e a reembolsar as custas pagas pelo autor.

O autor apela alegando que a contribuição ao FUNRURAL é inconstitucional mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98.

A União também recorre alegando, em síntese, que:

- a) a contribuição da comercialização do produto rural do empregador rural pessoa física prevista na Lei n. 8.542/92 não é inconstitucional;
- b) o autor não comprovou o recolhimento do tributo que visa repetir, devendo ser indeferido o pedido de restituição;
- c) os valores recolhidos há mais de cinco anos da propositura da ação estão atingidos pela prescrição;
- d) repristinação constitucional da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, nos termos da Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II, para o caso de não se decretar a prescrição quinquenal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente cabe apreciar a alegação de **prescrição** das contribuições realizadas a mais de cinco anos antes da propositura da ação.

Quanto à prescrição do direito de pedir repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que aplica-se a chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do auto-lançamento, o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição do tributo a partir da homologação tácita, sendo que esta ocorre após cinco anos da do fato gerador (STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170; AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007; STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

O Supremo Tribunal Federal conclui o julgamento do RE-566621 declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, para afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, que tratou da prescrição quinquenal dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Informativo do STF n. 634, *in verbis*:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 aplica-se a prescrição decenal, àquelas ajuíza após a vigência da referida lei, como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

O acolhimento da prescrição torna prejudicada a análise das questões de mérito alegadas pela União a favor do indeferimento da restituição (ausência de prova do recolhimento e preestinação).

Quanto à exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL após a vigência da Lei nº 10.256, cabe fazer os seguintes esclarecimentos.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

“Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade.”

Aqui não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, pois inibe o informalismo e incentiva a contratação de pessoal com “carteira assinada” pelo produtor rural pessoa física.

Veja-se nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25,

incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do

empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Portanto, não havendo qualquer inconstitucionalidade na Lei 10.256/2001, impõe-se sua aplicação aos casos por ela abrangidos, como ocorre na hipótese dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para declarar a prescrição das contribuições recolhidas há mais de cinco anos da propositura da ação e **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00002725620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento, salário-maternidade, férias e o terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Nas razões oferecidas, a impetrante sustenta a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento dos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente (auxílio-doença) ou acidentado (auxílio-acidente), do salário-maternidade, das férias e do terço constitucional de férias e a compensação dos valores indevidamente recolhidos conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91, independente do trânsito em julgado com débitos relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e a inaplicabilidade da LC 118/2005, aplicando-se o prazo prescricional decenal, bem como a incidência de correção monetária, juros de mora e taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Quanto às verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Acerca da não-incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento dos 15 dias que antecedem o benefício do auxílio-doença ou auxílio-acidente e o terço constitucional de férias, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97

DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO - DOENÇA, AUXÍLIO -ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO -CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: RESp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio - doença , auxílio - acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio - creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado." (STJ, EAREs nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011); "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide

a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, em relação aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre tais verbas (STJ, AgRg no REsp nº 1086595/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; EREsp nº 956289/RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado. 4. Recurso improvido". (AI 20110300008032-5, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434477, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário.

5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS.

6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

7. *Apelação parcialmente provida*".

(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.

Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

No tocante ao salário maternidade e as férias o entendimento da jurisprudência conclui pela natureza salarial e incidência das contribuições previdenciárias:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos

poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada. 4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

Quanto à compensação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

No que tange à prescrição, a matéria encontra-se sedimentada na jurisprudência do E. STJ no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, conforme decidido no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa tem o seguinte teor:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67),

não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae*, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do cpc e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª SEÇÃO, REsp nº 1002932, j. 25/11/2009, DJE 18/12/2009).

Sobre a questão, assim se pronunciou a 1ª Seção desta Corte Regional, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRIGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº11/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA.

De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada pelo Relator.

Assim, não tendo formulado irresignação quanto à aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não merecem prosperar as razões da parte agravante.

A temática posta é de ordem pública, cognoscível de ofício pelo julgador em qualquer momento processual e grau de jurisdição; razão por que passo a apreciá-la.

A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre,

nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º).

No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma.

Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

In casu, o ajuizamento da ação (17.12.1999) é anterior à vigência da LC 118/2005, dando-se a regência do prazo prescricional de acordo com a "tese dos cinco mais cinco". Desse modo, estariam prescritas apenas as competências anteriores a dezembro de 1989.

Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0059647-71.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.06.2011, D.E. 29.06.2011).

Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP). Considerando que na hipótese a ação foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, excluindo as limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, não há se falar na aplicação de aludidas limitações percentuais. Neste sentido REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010; REsp 1.248.590/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27.06.2011.

A realização da compensação, na hipótese dos autos, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1164452, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos Recursos Repetitivos: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08"**.

Tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, a compensação dos valores recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal (REsp nº 1137738, julgado pela 1ª Seção do C. STJ: 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação").

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009), e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007 (EREsp 912.359-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S., j. 14.11.2007, un., DJ 03.12.2007).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Também não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001), no caso havendo sucumbência recíproca e ficando obrigado ao reembolso de metade.

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º -A, do CPC **dou parcial provimento ao recurso da impetrante** para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento e o terço constitucional de férias, com o direito à compensação dos valores recolhidos a este título, respeitado o prazo prescricional, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-58.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR SAUGO e outros
: FLORISVALDO LIMA SOUZA
: JANE DE COUTO
: LEILA BATISTA CIPRIANO
: LIBERA LUCIA VIANI
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
No. ORIG. : 00067455820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL contra a douta sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução opostos em face de ADEMAR SAUGO e OUTROS, os quais foram julgados improcedentes para fixar o valor da execução em R\$ 48.539,25 (quarenta e oito mil, quinhentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos), atualizado até janeiro/2010, em conformidade com a conta apresentada pelos embargados às fls. 520 dos autos principais.

Em seu arrazoado, o INSS aduz que a pretensão executória dos autores foi atingida pela prescrição, nos moldes do Decreto n.º 20.910/32, considerando que o trânsito em julgado da ação ordinária se deu em 06/03/2002 e o pedido de citação da autarquia, nos moldes do artigo 730 do CPC só ocorreu em 29/01/2010, transcorrendo tanto o prazo de cinco anos para a prescrição contra a Fazenda Pública, como o prazo de dois anos e meio para a configuração da prescrição intercorrente. Alega, ainda, que na hipótese do não acolhimento da prescrição argüida, deve ser reconhecido o excesso de execução, vez que o valor apontado a título de honorários advocatícios referente aos autores que firmaram termo de acordo administrativo com o réu não é devido, devendo tal verba ser calculada apenas sobre o que efetivamente será pago.

Com contrarrazões (fls. 46/51).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que a prescrição é matéria que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição pela parte a quem aproveita, por força do artigo 193 do Código Civil atual, não sendo, portanto, atingida pelo fenômeno da preclusão.

Assim, o fato de a mesma ter sido argüida pelo INSS apenas no âmbito de seu recurso de apelação em nada prejudica a sua apreciação, vez que não caracteriza inovação recursal. Para corroborar tal posicionamento, trago lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 8, referente ao artigo 517 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 517: 8. Prescrição alegada na apelação. 'Alegada a prescrição no recurso de apelação, mesmo que não suscitada na contestação, impõe-se a manifestação de órgão julgador da instância ordinária para que se tenha por cumprida a função jurisdicional. Decisão que se anula para que outra seja proferida com apreciação do tema omitido' (STJ-2ªT., REsp 250.138-ES, rel. Min. Peçanha Martins, j. 15.10.02, deram provimento, v.u., DJU 2.12.02, p. 269). No mesmo sentido: STJ-4ªT., REsp 203.963, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.6.03, deram provimento, v.u., DJU 8.9.03, p. 331; RSTJ 28/380, STJ-RT 710/172, RT 490/94, 495/144, 501/167, RJTJERGS 186/147, maioria, JTA 43/163. (...)"

Diante disso, passo a proceder análise acerca de eventual prescrição da pretensão executiva por parte dos exequentes, o que faço nos seguintes termos:

No tocante ao prazo prescricional a ser aplicado, verifico que o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 dispõe que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Ainda, quanto ao prazo a ser aplicado nas execuções das referidas ações, o Supremo Tribunal Federal já cristalizou entendimento no sentido de que "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150 do STF).

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

- 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.*
- 2. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante consignado no acórdão hostilizado, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.*
- 3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no REsp 1144409/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010)"

Considerando que o marco inicial da prescrição é o trânsito em julgado da decisão exequenda, o qual, *in casu*, se deu em **06/03/2002** (fls. 98), o escoamento do prazo se daria, a princípio, em **06/03/2007**, o que levaria à tendência do pronunciamento imediato da prescrição. Contudo, tal regra não é absoluta, considerando que a prescrição é instituto que visa à punição do exequente desidioso, que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do feito, motivo pelo qual as peculiaridades de cada caso devem ser analisadas pormenorizadamente.

No caso em tela, verifica-se que após a certificação do trânsito em julgado, os autos foram baixados à primeira instância em **06/03/2003**, sendo os autores intimados, apenas naquela data, a requerer o que de direito (fls. 99º). Nesta ocasião, requereram a dilação de prazo de 30 (trinta) dias para apresentar os cálculos de liquidação, o que lhes foi deferido às fls. 102 (decisão publicada no Diário Oficial em **29/07/2003**). Não obstante tal deferimento, os autores deixaram transcorrer *in albis* o prazo, dando ensejo ao arquivamento dos autos (cuja remessa se deu em 25/11/2003 e a baixa, especificamente, em 15/01/2004 - fls. 102º).

Em **08/11/2005** - ou seja, **antes** do prazo prescricional de cinco anos - os autores requereram o desarquivamento dos autos (fls. 104), tendo o mesmo ocorrido apenas em **outubro/2007** - ou seja, quase dois anos após o pedido formulado e reiterado às fls. 106- ocasião na qual o Juízo *a quo* abriu oportunidade para que os interessados requeressem o que de direito (publicação datada de **05/10/2007** - fls. 112/112º).

Em **15/06/2009** (fls. 121), os exeqüentes formularam pedido objetivando que o INSS juntasse as suas fichas financeiras e em **29/01/2010** requereram o início da execução, com a apresentação dos respectivos cálculos (fls. 518).

Não obstante tais datas darem a impressão de que a prescrição executiva se operou, verifico o direito dos mesmos não foi fulminado pela prescrição.

Em conformidade com o entendimento proferido por esta E. Turma e pelos nossos E. Tribunais pátrios, não se pode atribuir aos autores a culpa pela demora no desarquivamento dos autos, cujo pedido, repita-se, foi formulado e reiterado dentro do prazo prescricional de cinco anos, a se contar do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Não se pode permitir, ainda, que os mesmos sejam prejudicados pela delonga na prestação do serviço cartorário, mostrando-se irrazoável imputar todo o ônus da demora processual aos exeqüentes.

Assim sendo, entendo que, com o pedido de desarquivamento dos autos - indispensável para possibilitar a execução da r. sentença - os autores não se quedaram inertes com relação ao início da execução de seu crédito, motivo pelo qual entendo que tal pedido tem o condão de interromper a prescrição, o que se ratifica pelos entendimentos jurisprudenciais ora transcritos:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. - O prazo prescricional da pretensão executiva voltou a fluir pela metade (Decreto 20.910/1932, art. 9º) tendo em vista a interrupção pela citação. O reinício da contagem é marcado pela data do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária. - O trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 28.05.2003 Em 19.10.2005, antes da prescrição, os autores pediram o desarquivamento dos autos, indispensável para que promovessem a execução. Muito embora os exeqüentes tenham se mostrado diligentes, reiterando o pedido e recolhendo repetidas vezes a taxa respectiva, os autos só retornaram à Secretaria da 14ª Vara Cível em 08.11.2007, não podendo tal demora ser imputada aos exeqüentes, nem podendo o jurisdicionado ser prejudicado pela falha exclusiva do serviço cartorário. - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1469435, Processo: 2008.61.00.026509-3, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 23/03/2010, DJF3 CJI DATA: 08/04/2010, pág. 205)
"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A DO CPC. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDOS DE DESARQUIVAMENTO E DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATOS EXEQÜENTES SUFICIENTES PARA A INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. INÉRCIA DOS AUTORES NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Com relação ao prazo prescricional da pretensão executiva, é mesmo de se considerar o interstício de 5 anos, conforme a Súmula 150 do STF, e o início da contagem de tal prazo se dá a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária. 2. No caso em tela, o trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 02.03.2000, houve a citação da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em 29.04.2008, nos termos do artigo 730 do CPC (fl. 398). 3. Anteriormente à citação da executada, porém, a parte autora fez pedidos de desarquivamento dos autos em 24 de fevereiro de 2003 e 19 de outubro de 2006 (fls. 130 e 138), bem como pedido de dilação probatória para proceder à juntada das fichas financeiras dos autores para se iniciar a execução (fl. 148). 4. Fato é que todo esse conjunto de atos dos exeqüentes mostra-se suficiente para interromper o prazo prescricional quinquenal, pois demonstrou que os autores não se quedaram inertes com relação ao início da execução de seu crédito, o que seria indispensável para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Concluo, assim, pela não verificação da prescrição da pretensão executória da parte autora. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1550599, Processo: 200861000118473, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Alessandro Diaferia, Data da decisão: 07/12/2010, DJF3 CJI DATA: 16/12/2010, pág. 86)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE 3,17%. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. APELO PROVIDO. 1. Apelações interpostas pelo SINDSEP/PE- SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE PERNAMBUCO e pela UNIÃO FEDERAL, que adesivamente também recorreu da decisão prolatada que, em sede de exceção de pré-executividade oposta em execução de sentença, reconheceu a prescrição da pretensão executória. 2. Falece à União interesse processual no tocante à apresentação de razões recursais adesivas. Reconhecida a pretensão executiva, o ente público não é detentor de interesse de recursal. Assim, a alegação do princípio da eventualidade, no caso de mudança de entendimento deste Tribunal no tocante à prejudicial, não autoriza a interposição de Apelação. Recurso interposto pela União não reconhecido. 3. A execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, conforme dispõe a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal. Nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. 4. Apesar do Exeqüente ter colaborado com o decurso do tempo, ficando inerte por mais de dois anos, inclusive de posse do processo, não há de

ser reconhecida a prescrição executória. Imputar todo o todo o ônus da demora processual ao Exequente é medida desarrazoada, tendo em vista que a demora na tramitação do feito também foi ocasionada pela União, que diversas vezes foi intimada e não apresentou toda a documentação devida. Também se observa que o juízo a quo passou mais de 1(um) ano e 3 (três) meses para despachar pedido de desarquivamento que foi protocolado por três vezes seguidas. 5. Restou constatado que durante o período em que o processo foi movimentado, a parte Exequente manifestou interesse em executar o julgado, requerendo em diversas oportunidades, a apresentação de todas as fichas financeiras dos substituídos por parte da União. 6. Apelação provida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 240084, Processo: 200005000598758, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Data da decisão: 27/07/2010, DJE DATA: 05/08/2010, pág. 255) (grifos nossos)

Diante disso, entendo deva ser aplicado o disposto no artigo 9º do Decreto n.º 20.910/32, devendo a prescrição recomeçar a correr pela metade do prazo ali estabelecido (dois anos e meio), **a partir do ato interruptivo, in verbis:**

"Art. 9º. A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Para corroborar tal entendimento, trago à baila o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROTESTO INTERRUPTIVO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PRAZO PELA METADE . PRECEDENTES.

1. A orientação assente neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição para intentar a ação de execução no prazo de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, em consonância com a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

2. Em virtude da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, o referido precedente sumular estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que, no caso dos autos, é de cinco anos, não sendo aplicável o prazo pela metade para ações ajuizadas contra a Fazenda Pública.

3. O protesto interruptivo aforado antes de encerrado o prazo prescricional de cinco anos interrompe a prescrição, que recomeça a correr pela metade do prazo (dois anos e meio).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 995013, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 25.10.2010) (grifos nossos)

Essa regra, no entanto, não pode implicar na redução do prazo de cinco anos, pelo que sua aplicação deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula nº 383 do C. STF, *verbis:*

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida quem de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

O ato interruptivo, *in casu*, consistiu na publicação do despacho de fls. 112, que determinou que a parte autora tomasse ciência do desarquivamento dos autos e requeresse o que de direito (fls. 112vº).

Logo, considerando que a publicação desse despacho se deu em **05/10/2007** e que os autores não se quedaram inertes, requerendo, dentro do prazo de dois anos e meio contados dessa data, não só a juntada das fichas financeiras junto ao INSS (**15/06/2009** - fls. 121/123) como também a iniciação da execução (**29/01/2010** - fls. 518/520), verifico não ter se operado a prescrição, motivo pelo qual afasto a alegação preliminar lançada pelo INSS em suas razões recursais.

Após tal análise, passo a analisar o **mérito** dos presentes embargos à execução, o qual consiste na discussão quanto à possibilidade da cobrança de honorários advocatícios referente aos autores que firmaram acordo extrajudicial e receberam as quantias relativas ao percentual de 28,86% devido aos servidores públicos civis.

Com efeito, as transações acostadas às fls. 132/133, 218/219, 306/307 e 359/360 dos autos da ação ordinária foram realizadas pelos servidores ADEMAR SAUGO, FLORISVALDO LIMA SOUZA, JANE DE COUTO e LEILA BATISTA CIPRIANO sem a participação dos respectivos patronos. Assim, não há que se falar em aplicação da regra inserta no art. 26, § 2º, do CPC, mas sim do art. 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94, que dispõe: *"O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença".*

Ademais, referidas transações datam de abril, maio e agosto de 1.999, ou seja, foram celebradas antes do advento da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que atribuiu a cada parte a responsabilidade pelo pagamento dos honorários nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, não cabendo sua aplicação retroativa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM AQUIESCÊNCIA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, a teor dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94. Precedentes.

2. Não se aplica o disposto no § 2.º do art. 26 do Código de Processo Civil, quando não há aquiescência do causídico no acordo celebrado entre as partes, bem como nos casos em que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença transitada em julgado. Precedentes.

3. Após a edição da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, que acrescentou o § 2.º ao art. 6.º da Lei n.º 9.469/97 - regulamentando os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária -, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência para cada causídico, nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, passou a ser da respectiva parte, mesmo que os referidos honorários tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. Precedentes.

4. No caso em tela, sendo inaplicável o art. 26, § 2.º, do Código de Processo Civil e sendo certo que a celebração do acordo administrativo para a percepção das diferenças decorrentes do "reajuste de 28,86 %" ocorreu antes do advento da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, deve a ora Agravante arcar com os honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença exequiênda.

5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 851412, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 05.02.2007, p. 364)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS. TRANSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO. MP 2.226/01. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É assente nesta Corte que o acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226, de 04 de setembro de 2001, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGA 987598, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 04.08.2008)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT e § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86 %. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO.

1. Seja porquanto firmados antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência do advogado, os acordos firmados pelas partes não prejudicam o direito do patrono aos honorários fixados no título exequiêndo. O acordo entre a Administração e os servidores é, em relação aos advogados, res inter alios acta.

2. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

3. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1419833, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 05.11.2009, p. 21)

Assim, seja porquanto firmados antes da Medida Provisória nº 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência dos advogados, os acordos firmados pelos servidores acima discriminados não prejudicam o direito dos patronos aos honorários advocatícios fixados no título exequiêndo, motivo pelo qual mantenho os termos da r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007323-21.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : BELMIRA PIZZATI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : BELMIRA PIZZATTI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073232120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente os pedidos deduzidos pela autora, para condenar a Caixa Econômica Federal apenas a efetuar um crédito complementar em suas contas do FGTS, resultantes da diferença entre os índices expurgados efetivamente creditados em tais contas e a variação do IPC/IBGE dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), compensando-se ainda, eventuais pagamentos extrajudiciais que tenham sido efetuados por conta desses índices.

Os valores devidos deverão ser pagos com o acréscimo de correção monetária, de juros remuneratórios de acordo com o disposto nas Leis 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e de juros de mora, sendo estes devidos a partir da citação, pela taxa SELIC, observando-se o disposto na Resolução 561/07 do CJF.

Custas ex lege. Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos.

Apelantes:

- parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.
- Caixa Econômica Federal, por sua vez, alegou preliminares e requereu a improcedência da ação.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo

indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de multa e a Caixa Econômica Federal não foi condenada ao pagamento dos juros progressivos.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos índices oficiais nos meses ali mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87. FEVEREIRO/91. SENTENÇA "ULTRA PETITA". MAIO/90 (BTN). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADO PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE. JUROS DE MORA.

I - A previsão relativa ao índice de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 constante da Súmula 252-STJ teve como intuito esclarecer a inaplicabilidade do expurgo relativo ao IPC às contas do FGTS no designado período, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação do referido indexador no mencionado mês.

II - Tratando-se de índice oficial ordinariamente aplicado pela CEF, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Termo inicial dos juros de mora que recai na citação, nos termos do art. 219, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, excluindo-se a condenação referente aos índices da LBC e da TR dos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

(TRF3, AC Nº 0027888-74.2008.4.03.6100/SP, RELATOR: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, 2ª Turma, julgado em 28 de junho de 2011, publicado em D.E. em 8/7/2011)

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A alegação da tutela antecipada deve ser afastada, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 42 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 16.05.72 e 09.05.91), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF em relação a verba horária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

Contudo no presente caso, em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011407-65.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CORPU CLINICA DE DOENCAS CARDIO PULMONARES S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00114076520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados da impetrante a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento e o terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, bem como o fornecimento de certidão negativa de débito. A sentença proferida é de concessão da segurança para "*declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuição sobre a folha de rendimentos sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado; 15 primeiros dias de afastamento dos empregados em razão da concessão de auxílio doença ou auxílio acidente; adicional de 1/3 de férias; declarar o direito da impetrante de efetuar a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo decenal, nos termos da fundamentação, com quaisquer outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, os quais deverão ser corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/2007, do Eg. CJF, a partir do recolhimento indevido, sendo que os juros de mora já estão abrangidos pela utilização da taxa Selic....*" e "*declarar o direito da impetrante de obtenção de certidão negativa de débitos, desde que constituam óbices à referida emissão apenas débitos relativos à contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, sobre os primeiros quinze dias de afastamento dos empregados em razão da concessão de auxílio doença ou auxílio acidente e sobre o terço constitucional de férias*". Nas razões oferecidas, a União sustenta a exigibilidade da cobrança das contribuições em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo provimento do recurso da União.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Acerca da não-incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento dos 15 dias que antecedem o benefício do auxílio-doença ou auxílio-acidente, o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS

DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO - DOENÇA, AUXÍLIO -ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO -CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio - doença, auxílio - acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio - creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado." (STJ, EAREs nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011); "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a

habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado , por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado , por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010). Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido". (TRF3 - AI 200903000246506 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA - QUINTA TURMA);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO - CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche , quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento". (TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI - SEGUNDA TURMA).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, em relação aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre tais verbas (STJ, AgRg no REsp nº 1086595/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado. 4. Recurso improvido".

(AI 20110300008032-5, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434477, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.
2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.
3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.
4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário.
5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS.
6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).
7. Apelação parcialmente provida".

(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.
 - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.
 - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".
 - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".
- (AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

Afastada a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre referidas verbas, assiste ao contribuinte direito à obtenção de CND desde que, como consignado na sentença, os únicos óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal sejam os débitos relativos à contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento e o terço constitucional de férias (fls. 113).

Quanto à compensação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

No que tange à prescrição, a matéria encontra-se sedimentada na jurisprudência do E. STJ no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, conforme decidido no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa tem o seguinte teor:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação

imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do cpc e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª SEÇÃO, REsp nº 1002932, j. 25/11/2009, DJE 18/12/2009).

Sobre a questão, assim se pronunciou a 1ª Seção desta Corte Regional, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº11/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA.

De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada pelo Relator.

Assim, não tendo formulado irresignação quanto à aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não merecem prosperar as razões da parte agravante.

A temática posta é de ordem pública, cognoscível de ofício pelo julgador em qualquer momento processual e grau de jurisdição; razão por que passo a apreciá-la.

A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º).

No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma.

Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

In casu, o ajuizamento da ação (17.12.1999) é anterior à vigência da LC 118/2005, dando-se a regência do prazo prescricional de acordo com a "tese dos cinco mais cinco". Desse modo, estariam prescritas apenas as competências anteriores a dezembro de 1989.

Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0059647-71.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.06.2011, D.E. 29.06.2011).

Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP). Considerando que na hipótese a ação foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, excluindo as limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, não há se falar na aplicação de aludidas limitações percentuais. Neste sentido REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010; REsp 1.248.590/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27.06.2011.

A realização da compensação, na hipótese dos autos, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1164452, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos Recursos Repetitivos: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009), e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007 (EResp 912.359-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S., j. 14.11.2007, un., DJ 03.12.2007).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Também não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

A Fazenda Pública quando vencedora deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "*com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante*" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012139-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUPERMERCADO PRECITO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121394620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Supermercados Precito Ltda e pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo contribuinte contra o **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo /SP**, objetivando provimento no sentido de obstar a autoridade impetrada de exigir-lhe as contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos feitos a seus empregados nos quinze primeiros dias que antecedem a percepção do auxílio doença/acidente, sobre a importância paga a título férias e do respectivo 1/3 constitucional e sobre o salário maternidade, bem como lhe fosse assegurado o direito a compensar os valores recolhidos indevidamente, acrescidos da taxa Selic, sem a limitação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e observada a prescrição decenal, **concedeu parcialmente a segurança**, para eximir o impetrante apenas do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o 1/3 constitucional de férias, tendo em vista seu caráter indenizatório.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o impetrante, requerendo o afastamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus funcionários nos primeiros quinze dias que antecedem a implantação do auxílio doença/acidente, bem como sobre o salário-maternidade e sobre a importância paga a título de férias, ao argumento de que em tais situações não há prestação de serviço.

A Fazenda Pública apela, requerendo autorização para exigir a contribuição previdenciária sobre o 1/3 constitucional incidente sobre as férias, ao argumento de tal verba não ter natureza indenizatória.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser improvido o apelo da União Federal e pelo parcial provimento do recurso do impetrante para que seja afastada a exação incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias antecedentes ao auxílio acidente.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em debate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o pagamento dos quinze primeiros dias antecedentes à implantação do auxílio doença ou acidente feito pelo o empregador aos segurados empregados não tem natureza jurídica de remuneração ou salário.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por HAENSSGEN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO objetivando a declaração da ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio doença ao empregado nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do trabalho, além da compensação das parcelas discutidas dos últimos dez (10) anos. Sentença que julgou improcedente o pedido "denegando a segurança pleiteada e extinguindo o processo com julgamento de mérito, forte no art. 269, I, do Código de Processo Civil". (fl. 60). Interposta apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 95/97) por entender que é incontroversa a natureza salarial do auxílio doença devido pela empresa até o 15º dia de afastamento do trabalhador razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária. No recurso especial, além de divergência jurisprudencial, a empresa recorrente alega negativa de vigência do art. 60, § 3º, da Lei nº 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Em suas razões alega que a verba que a empresa paga aos funcionários durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, não tem natureza salarial, razão pela qual não deve incidir a contribuição previdenciária. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 130.

2. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, sobre o seu valor, contribuição previdenciária. 3. Precedentes: REsp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, REsp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, REsp 550473/RS, DJ de 26/09/2005.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp nº 783804, 1ª Turma, rel. José Delgado, DJ 05-12-2005, pág. 253)

Recentemente, a mesma Turma acima mencionada assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1.- (...):

a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE:

- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. **(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).**

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ, Resp. nº 973436, 1ª Turma. rel. José Delgado, DJ 25-02-2008, pág.01)

E não destoia do entendimento da Corte Superior sobre o assunto, o recentíssimo julgamento proferido por esta Egrégia Segunda Turma, o qual colaciono:

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS

INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO
2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).
3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação. 4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.
5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.
6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.
7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei n° 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei n° 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.
11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração é devida a contribuição.
12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei n° 8.212/91.
13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.
15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.
16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.
17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida." (TRF3, AC n° 1292763, 2ª Turma, Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 19-06-2008)

Diante disso, não prospera a pretensão da parte impetrada em querer exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos segurados empregados nos quinze dias que antecedem à implantação do auxílio doença/acidente..

Quanto a natureza salarial ou não do salário-maternidade, o art. 28, § 2º e § 9º, "a" da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...),

§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;"

Desta forma, não assiste direito ao impetrante a se eximir do recolhimento da contribuição incidente sobre o salário-maternidade, vez que o legislador infraconstitucional o elegeu como salário de contribuição para fins previdenciários.

No mesmo sentido é o entendimento consolidado nas jurisprudências acima e abaixo colacionadas. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. **O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.** 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. **O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.** 5. **Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.** 6. **Recurso especial provido em parte.**"
(STJ, Resp nº 1149071, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJE 22-09-2010)

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido."
(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos."
(STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para manter o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, conforme a sentença.

Segundo o art. 28, § 9º, "d" da Lei 8.212/91, somente as férias indenizadas não têm natureza de salário-de-contribuição, *in verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

Além disso, o artigo 142, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho dá tratamento remuneratório à importância paga a título de férias anuais e não indenizatória, *in verbis*:

"Art. 142. O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão."

Entendo, assim, que os valores pagos pelo empregador ao empregado a título de férias anuais possuem natureza salarial e, portanto, compõem o salário-de-contribuição.

No mesmo sentido são os seguintes julgamentos:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. NÃO PROVIMENTO. 1. Conheço do agravo regimental

como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. 2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança. 3. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 4. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. 5. O entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. 6. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. **7. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. 8. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. 9. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 07 de março de 2007, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96. 10. A Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. 11. Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão. 12. Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. 13. Com relação à correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). 14. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal. Agravos legas não providos." (TRF3, AMS nº 311186, 5ª Turma, rel. Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 DATA:28/07/2011 PÁGINA: 647

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. 1/3 FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA DE CARÁTER SALARIAL. FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DECENAL, ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/05. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. - O mandado de segurança é via processual adequada para declaração do direito à compensação tributária. Súmula nº 213 do STJ; - O Pleno deste Tribunal, em agosto de 2007, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º, LC 118/05, para determinar que esta norma não poderá ser aplicada às ações de repetição de indébito ou compensação propostas antes da sua entrada em vigor (Arguição de Inconstitucionalidade na AC 419228/PB). O prazo prescricional quinquenal instituído pela LC 118/05 - cujo art. 4º cria direito novo, não tendo caráter meramente interpretativo - deverá ser aplicado aos pagamentos indevidos efetuados após a sua entrada em vigor (09 de junho de 2005). Em se tratando de recolhimentos efetuados até 08 de junho de 2005, aplicar-se-á o prazo decenal (cinco mais cinco), até o limite de cinco anos a contar da vigência da lei nova; - Não é cabível a incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença pago pelo empregador ao empregado, vez que citada verba tem caráter indenizatório, ou seja, não salarial, já que não constitui contraprestação laboral; - O auxílio-acidente também tem natureza indenizatória, motivo pelo qual também não é cabível a incidência da contribuição previdenciária patronal; - **Segundo entendimento da maioria dos membros da presente Turma, as férias gozadas têm natureza remuneratória, motivo pelo qual sobre dita verba deverá incidir a contribuição previdenciária, ressalvado o entendimento deste relator;** - De acordo com o STF, não deverá incidir contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, tendo em vista sua natureza

indenizatória e também por não se incorporar à remuneração do servidor ou do empregado celetista para fins de aposentadoria; - "A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias." (STJ. 1ª Turma. Rel. Min. Benedito Gonçalves. AGA 1358108. DJ, 11/02/11); - O salário-maternidade integra o conceito de salário, sendo, portanto, devida a incidência da contribuição previdenciária; - A compensação das exações recolhidas indevidamente deverá ser feita com as contribuições sociais revertidas ao Fundo do Regime Geral da Previdência Social, após o trânsito em julgado da ação (art. 170-A, CTN); - A demanda foi proposta em junho de 2010, portanto após a modificação implementada pela Lei 11.941/09 que revogou a limitação de 30% em cada competência para a realização de compensação (art. 89, parágrafo 3º, Lei 8.212/91); - Apelação do Sindicato parcialmente provida para excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial não providas.

(TRF5, APELREEX n° 13908, 2ª Turma, rel. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, DJE 30-06-2001, pág. 184)

Os valores que o impetrante pretende compensar dizem respeito a tributo sujeito à homologação, portanto, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

(REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

No caso, verifico que as GPS juntadas aos autos dizem respeito às competências de **03/2000 a 13/2009**; ajuizada a ação compensatória em **02 de junho de 2010**, estão prescritas o direito compensatório da impetrante relativo às competências de março a maio de 2000.

Quanto aos recolhimentos indevidos efetuados sob a égide da LC 118/2005, a prescrição quinquenal não foi implementada, uma vez que referida legislação complementar entrou em vigor em **09 de junho de 2005**, sendo o que presente *writ* foi impetrado em **02 de junho de 2010**.

Aplica-se ao caso a limitação prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, já que a presente demanda foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104/2001. A propósito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO COM EFEITO INFRINGENTE. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. 1. Constatada a existência de erro material no acórdão embargado, impõe-se a correção do julgado. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 3. A ação foi ajuizada em 10 de fevereiro de 2000, antes, portanto, da publicação da Lei Complementar 104/2001 (em 10.1.2001), motivo pelo qual não se adotam, no caso, os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar. Inexiste, assim, vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu. 4. Embargos de Declaração da empresa acolhidos com efeito modificativo." (STJ, EEARES nº 1130446, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04-02-2011)

Não são devidos juros de mora, vez que, em se tratando do exercício de compensação, somente seriam contados a partir do trânsito em julgado, o que se mostra inviável face à incidência da taxa SELIC, a qual já é composta de correção monetária e juros, não havendo falar em juros compensatórios por serem incabíveis ao caso.

Anoto que a aplicabilidade da taxa Selic, seja a créditos fiscais, seja sobre débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)." (EREsp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204).

Ante o exposto, **declaro**, *ex-officio*, a prescrição decenal do direito compensatório do impetrante relativo às competências de março a maio de 2000, **nego seguimento** ao apelo da União Federal e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do contribuinte, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos pelo empregado nos primeiros quinze dias que antecedem à implantação do auxílio doença/acidente, e autorizá-lo a compensar os valores recolhidos indevidamente com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, acrescido da taxa Selic, observada a limitação prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012531-83.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125318320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento, salário-maternidade, férias e o terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para "*afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como os valores pagos a título de terço constitucional de férias e declarar o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente pagos sob tais títulos nos dez anos que antecederam o ajuizamento da ação nos termos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação atribuída pela Lei nº 11.941/2009, nos moldes acima delineados*".

Recorrem da sentença proferida ambas as partes.

Nas razões oferecidas, a impetrante requer a reforma da sentença sustentando a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento do salário-maternidade e férias, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal e a incidência de juros de mora e taxa Selic.

A União sustenta preliminarmente o prazo quinquenal para a compensação de eventuais contribuições recolhidas a maior e no mérito, a exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento e sobre o terço constitucional de férias.

Oferecidas contrarrazões pela União, subiram os autos também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório. Decido.

Ao início, anoto que a preliminar de prescrição argüida pela União confunde-se com o mérito e no seu âmbito será devidamente analisado.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Quanto às verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Acerca da não-incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento dos 15 dias que antecedem o benefício do auxílio-doença ou auxílio-acidente e o terço constitucional de férias, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CÂMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO - DOENÇA, AUXÍLIO -ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO -CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio - doença, auxílio - acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio -creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, EAREs nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, em relação aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre tais verbas

(STJ, AgRg no REsp nº 1086595/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; EREsp nº 956289/RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado. 4. Recurso improvido". (AI 20110300008032-5, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434477, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário.

5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS.

6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

7. Apelação parcialmente provida".

(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto

dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

No tocante ao salário maternidade e as férias o entendimento da jurisprudência conclui pela natureza salarial e incidência das contribuições previdenciárias:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada. 4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS

IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

Quanto à compensação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

No que tange à prescrição, a matéria encontra-se sedimentada na jurisprudência do E. STJ no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, conforme decidido no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa tem o seguinte teor:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação

imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do cpc e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª SEÇÃO, REsp nº 1002932, j. 25/11/2009, DJE 18/12/2009).

Sobre a questão, assim se pronunciou a 1ª Seção desta Corte Regional, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº11/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA.

De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada pelo Relator.

Assim, não tendo formulado irresignação quanto à aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não merecem prosperar as razões da parte agravante.

A temática posta é de ordem pública, cognoscível de ofício pelo julgador em qualquer momento processual e grau de jurisdição; razão por que passo a apreciá-la.

A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º).

No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma.

Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

In casu, o ajuizamento da ação (17.12.1999) é anterior à vigência da LC 118/2005, dando-se a regência do prazo prescricional de acordo com a "tese dos cinco mais cinco". Desse modo, estariam prescritas apenas as competências anteriores a dezembro de 1989.

Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0059647-71.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.06.2011, D.E. 29.06.2011).

A realização da compensação, na hipótese dos autos, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1164452, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos Recursos Repetitivos: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

Tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, a compensação dos valores recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal (REsp nº 1137738, julgado pela 1ª Seção do C. STJ: **4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação").**

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009), e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007 (EResp 912.359-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S., j. 14.11.2007, un., DJ 03.12.2007).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Também não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "*com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante*" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001), no caso havendo sucumbência recíproca e ficando obrigado ao reembolso de metade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da União e **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar o direito à compensação somente após o trânsito em julgado da sentença e **ao recurso da impetrante** para determinar o direito à compensação com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013307-83.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADONIAS MOURA DA SILVA e outro

: SANDRA APARECIDA VICENTE SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO

No. ORIG. : 00133078320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adonias Moura da Silva** e **Sandra Aparecida Vicente Silva**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda declaratória de validade de cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FVCS cumulada com pedido de quitação e baixa de hipoteca e repetição de indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, consumada a arrematação do bem pelo Banco Bradesco, resta evidente a falta de interesse de agir dos autores na revisão de cláusulas contratuais, uma vez que inexistente a relação contratual entre as partes.

Irresignados, os apelantes sustentam que há interesse processual no julgamento do mérito, uma vez que, na petição inicial, há pedido expresso no sentido de que seja declarada a não recepção do Decreto-Lei n. 70/66 pela Constituição Federal

Apesar de intimada, a Caixa Econômica Federal não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Ao contrário do que fora afirmado pelo apelante não há, na petição inicial, pedido expresso ou qualquer menção acerca da não recepção do Decreto-Lei n. 70/66 pela Constituição Federal.

Da leitura da petição inicial, depreende-se que o autor busca, unicamente, discutir a relação contratual para declarar a validade da cláusula de cobertura pelo FCVS e repetir o indébito de valores pagos a maior com exclusão da Tabela Price.

Ocorre que, uma vez consumada validamente a adjudicação/arrematação, não subsiste relação contratual a ser revista. A adjudicação e/ou arrematação altera o domínio sobre o bem e, por conseguinte, extingue o vínculo contratual concernente ao financiamento imobiliário.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte Regional, neste sentido. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais." (STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO

CPC. 1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 3. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel. 4. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 70/66. ADJUDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotará as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito. 2. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário; não porém, para postular a anulação do procedimento executivo extrajudicial ou do ato expropriatório nele praticado."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 774824, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30.11.2004, DJU 22.10.2009, p. 139).

Assim, o caso é de manter-se a sentença de carência de ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013654-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TELEINFO COM/ E CONSULTORIA EM TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00136541920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Tendo em vista a renúncia ao direito que se funda a ação anunciada pela impetrante às fls. 202/203, **julgo extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014743-77.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : TERESA CRISTINA DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00147437720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Aliança Navegação e Logística em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento de que os valores tributários que a Fazenda Nacional está lhe exigindo estão abarcados pela prescrição, **julgou improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a prescrição não ocorreu, tendo em vista que o fato gerador data de 2001, com possibilidade de constituição do crédito até 2007, motivo pelo qual não fluiu prazo para o Fisco ajuizar o executivo fiscal.

Por fim, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelante: pretende a reforma da sentença, ao argumento de que a prescrição ocorreu, tendo em vista que o crédito tributário se refere a fatos geradores do ano de 2001, com homologação tácita em 2006 e inscrição em Dívida Ativa da União somente em março/2010.

Apelante: a Fazenda Pública requer a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, pois quando vencedora na demanda a verba honorária lhe devida não pode ser fixada por equidade, mas sim nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Relatados.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício ou em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data de constituição definitiva do crédito.

No presente caso, verifico que a dívida inscrita diz respeito a AFRMM referente a operações realizadas no ano de 2001, sendo que o crédito tributário poderia ser constituído até 31 de dezembro de 2006. Sendo assim, a Fazenda Pública pode ajuizar a execução fiscal até 31 de dezembro de 2011, motivo pelo qual a prescrição não ocorreu.

É importante mencionar que a inscrição em dívida ativa não é ato administrativo de constituição do crédito tributário, mas sim ato meramente posterior necessário para extração do título executivo.

HONORARIOS ADVOCATÍCIOS

Objeto da presente demanda e o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva da Fazenda Pública, cujo ato judicial é meramente declaratório.

Na disciplina do parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil, nas ações em que não houver condenação, dentre elas a declaratória, a verba honorária será fixada mediante juízo de equidade do magistrado, observado o disposto nas alíneas "a", "b" e "c", do artigo 3º, do mencionado artigo.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo STJ no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. ARTIGO 469, I E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...).

II - Nas causas em que não há condenação, a fixação dos honorários se dá consoante apreciação equitativa do juiz.

Recurso a que se nega provimento."

(Resp 199800539573/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Turma, j.08/05/2001, DJU 25/06/2001, Pág.153).

A Corroborar com esse entendimento, trago à colação acórdão proferido pelo Egrégio TRF da Primeira Região. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA DECLARATÓRIA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. A fixação de verba honorária em sentença que declara o direito do autor só pode recair sobre o valor da causa ou em valor fixado em moeda pelo juiz, de maneira equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), pois que não há, na ação declaratória, uma condenação. Se não existe condenação, não há como serem fixados honorários sobre ela.

2. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Na sentença meramente declaratória não há valor da condenação para servir de base para a fixação dos honorários; por isso deve servir-se o juiz dos critérios das alíneas do § 3º do art. 20 para fixá-los; servir-se das alíneas, não do caput, o que quer dizer que deverá o magistrado analisar: "o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

3. Apelação não provida."

(AC 200201000085183/DF, Sétima Turma, Des. Fed. Tourinho Neto, j.27/04/04, DJ 11/05/04, p.55).

Dessa forma, não há como o juiz *ad quem* acatar a tese articulada no apelo da Fazenda Pública.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016103-47.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 APELANTE : HOCHTIEF FACILITY MANAGEMENT DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00161034720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pelo empregador a título de aviso prévio indenizado.

A sentença proferida denegou a segurança.

Nas razões oferecidas, a impetrante sustenta, em síntese, a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado face o caráter indenizatório de tal verba.

Oferecidas contrarrazões, subiram os autos.

O parecer ministerial é no sentido da inexistência de interesse público a justificar sua intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente:

REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se trata de verba salarial. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, AI 201003000366903 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 425716, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020000-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA GORETTE DE MEDEIROS BRUDER e outro

: LAURO BRUDER

ADVOGADO : GENÉSIO FERREIRA DOURADO NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00200008320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: mutuários ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: Indeferiu liminarmente a petição inicial, deixando de conhecer dos pedidos e extinguiu o processo sem resolver o mérito, nos termos do artigo 267, inciso V (última parte), do Código de Processo Civil, em razão da coisa julgada. Deixou de condenar em custas processuais, tendo em vista que foram requeridas as isenções legais da assistência judiciária, que foram deferidas. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porque a ré não foi sequer citada.

Apelante: parte autora apelou requerendo a reforma da r. sentença, alegando preliminares e requerendo o prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo as bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"Trata-se de demanda sob procedimento ordinário, com pedido de antecipação da tutela, em que os autores, que em 27.11.1991 firmaram com a ré contrato de financiamento para aquisição de imóvel no Sistema Financeiro da Habitação, pedem a condenação desta na obrigação de "retificar as cláusulas contratuais, com verificação dos valores corretos das prestações e do saldo devedor desde o início do contrato de financiamento".

O pedido de tutela antecipada é para que seja "sustado o leilão" e autorizado o depósito judicial da quantia de R\$ 500,00 "para que os autores possam depois, compor um acordo junto a justiça".

Além disso, pedem os autores sejam seus nomes retirados "do SPC e SERASA" e "seja enviado ofício ao Oficial Maior do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, matrícula n.º 244.844, para que não efetuem adjudicação do referido imóvel". Afirmam os autores que:- a ré está a promover a execução da hipoteca e o leilão do imóvel nos termos do Decreto-Lei 70/1966, execução essa que é inconstitucional;- não foram notificados "para fazer a purgação do débito, no prazo de 20 dias (Artigo 31, parágrafo 1º)";- as prestações deixaram de ser pagas porque a ré reajustou os encargos mensais e o saldo devedor pelos índices de remuneração da poupança, a Taxa Referencial - TR, que não pode ser usada para tal fim, além de desrespeitar as normas do Plano de Equivalência Salarial - PES e o comprometimento da renda mensal;- a taxa anual de juros não pode superar o percentual de 10% ao ano;- a ré cobrou juros capitalizados (juros sobre juros), o que é ilegal, inclusive consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp n.º 1.070.297.

É a síntese dos pedidos. Fundamento e decido.

Afasto a prevenção do Juízo da 25.ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo relativamente aos autos n.º 0019800-96.1998.4.03.6100 (numeração antiga 98.0019800-8), em que já foi proferida sentença de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido, a qual transitou em julgado, depois de ter sido proferida decisão monocrática terminativa no Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3, em face da qual não foi interposto recurso, conforme o extrato de consulta processual obtido no sítio da internet do Tribunal.

Incide o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Daí por que não se aplica a hipótese descrita no inciso I do artigo 253 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada".

O entendimento da Súmula 235 do STJ permanece válido para os casos de extinção do processo com resolução do mérito, mesma ante a atual redação dada pela Lei 11.280/2006 ao inciso II do artigo 253 do Código de Processo Civil, segundo o qual Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda" (grifou-se e destacou-se).

Esta norma se aplica apenas nas hipóteses de extinção sem resolução do mérito, o que não é o caso, em que, conforme já assinalado, houve sentença de mérito, julgando improcedente o pedido, que transitou em julgado.

Também não é o caso de aplicação da norma do inciso III do artigo 253 do CPC, que dispõe: "Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo preventivo", tendo em vista que não serem idênticas as demandas, por não terem idênticas causas de pedir e pedidos. Mas há coisa julgada, conforme passo a demonstrar. Nos citados autos n.º 0019800-96.1998.4.03.6100, a sentença decidiu as questões relativas ao Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste dos encargos mensais, ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, à amortização do saldo devedor antes de sua atualização, à correção do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR, à possibilidade de a taxa anual de juros superar 10%, à constitucionalidade da execução

da hipoteca e do leilão nos moldes do Decreto-Lei 70/1966 e à inexistência de valores a restituir aos autores quanto à afirmada capitalização de juros ou a qualquer outra forma de descumprimento do contrato.

Na presente demanda os autores reiteram as questões relativas ao Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste dos encargos mensais, à correção do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR, à possibilidade de a taxa anual de juros superar 10%, à constitucionalidade da execução da hipoteca e do leilão nos moldes do Decreto-Lei 70/1966 e à capitalização de juros, acrescentando a afirmação de que não teriam sido intimados para purgação da mora no procedimento do leilão previsto no Decreto-Lei 70/1966.

Ocorre que em relação às questões resolvidas autos n.º 0019800-96.1998.4.03.6100, há coisa julgada material, a configurar a situação prevista no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, na modalidade coisa julgada, pois foi já proferida sentença, da qual não cabe mais recurso (artigo 301, 3º, do Código de Processo Civil).

No que diz respeito à única questão não resolvida na sentença transitada em julgado, a saber, a relativa à afirmação dos autores de que não foram intimados para purgar a mora no procedimento do leilão do Decreto-Lei 70/1966, trata-se de causa de pedir da qual não decorre logicamente nenhum pedido.

Com efeito, apesar de os autores classificarem a demanda, na introdução da petição inicial, como "anulatória de leilão extrajudicial", não formularam expressamente qualquer pedido de anulação de ato algum, limitando-se apenas a postular, a título de antecipação da tutela, a suspensão do leilão e a expedição de ofício ao Registro de Imóveis.

O único pedido de mérito formulado na prolixa petição inicial é de "condenação da requerida, com retificação das cláusulas contratuais, com verificação dos valores corretos das prestações e do saldo devedor desde o início do contrato de financiamento", pedido esse motivado nas questões já resolvidas definitivamente, com força de coisa julgada material, nos autos n.º 0019800-96.1998.4.03.6100.

Dispositivo Indefiro liminarmente a petição inicial, não conheço dos pedidos e extingo o processo sem resolver o mérito, nos termos do artigo 267, inciso V (última parte), do Código de Processo Civil, em razão da coisa julgada. Sem condenação em custas processuais, tendo em vista que foram requeridas as isenções legais da assistência judiciária, que ficam deferidas. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porque a ré não foi sequer citada.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Registre-se. Publique-se.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 13/10/2010 ,pag 109/112

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. COISA JULGADA. I. É vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada. II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 846319, Processo: 2002.03.99.046615-8, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 14/12/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 444, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I- "Ainda que suscitadas tão-somente em sede de embargos de declaração, deve o tribunal estadual pronunciar-se sobre as questões de ordem pública apreciáveis de ofício" (STJ, REsp n.º 120.240, 2ª T, Rel. Ministro Adhemar Maciel, j. em 1º/9/97). II- Ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso. III- Verificada a existência da coisa julgada material, com fulcro no art. 267, inc. V, do CPC, deve ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito. IV- Processo extinto sem resolução do mérito. Embargos de Declaração prejudicados.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 380529, Processo: 97.03.044469-5, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 13/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/09/2010 PÁGINA: 376, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário. II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito. III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 380529, Processo: 97.03.044469-5, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 13/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/09/2010 PÁGINA: 376, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA)

Dessa forma, não há que se falar em nulidade ou reforma da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020095-16.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : HELENA KNOPLECH
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200951620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por HELENA KNOPLECH em face do **GERENTE REGIONAL DO SERVIÇO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado proceda à análise do requerimento nº 04977007400/2009-14, e averbe a transferência de inscrição do imóvel sob o RIP nº 64750001596-62 para o seu nome, ao argumento de que houve desrespeito ao disposto no art. 24 da Lei 9.784/99, já que protocolou requerimento em 08 de julho de 2009, sendo que o impetrado, até a presente data, não analisou o requerimento de transferência da inscrição do domínio útil e de titularidade do referido imóvel, **julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento de averbação da transferência da titularidade do imóvel protocolo nº 04977007400/2009-14, deste que preencha todos os requisitos legais para tanto.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal deixou de opinar pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante e, uma vez atendidos os requisitos, regularizar e transferir o imóvel RIP nº 64750001806-02 para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021292-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro

APELADO : SERGIO REMIZIO DA SILVA

No. ORIG. : 00212920620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de SERGIO REMIZIO DA SILVA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 32.489,62 (trinta e dois mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e sessenta e

dois centavos), oriunda de contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos, celebrado entre as partes em 09 de dezembro de 2009.

O réu foi citado pessoalmente às fls. 37/38^v, sem, contudo, ter apresentado qualquer manifestação a respeito (fls. 39).

O MM. Juiz *a quo* entendeu configurada a hipótese prevista na segunda parte do artigo 1.102 do CPC (inexistência de pagamento ou embargos), constituindo de pleno direito o título executivo judicial, que autoriza a execução da dívida na forma do disposto nos artigos 475-J e seguintes do mesmo código. Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido. Determinou, por razões de estabilização da relação entre a parte credora e a devedora, que após o ajuizamento da ação a dívida deve ser atualizada com base nos critérios utilizados para as ações condenatórias em geral, previstos no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, desconsiderando o disposto em contrato. Em razão disso, consignou que o demonstrativo do débito deverá a partir do valor cobrado na inicial e atualizá-lo nos termos acima especificados.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que não foram observados os critérios de atualização do débito previstos no contrato, tais como TR, juros moratórios e remuneratórios, haja vista vez que o réu sequer opôs embargos monitórios, devendo, portanto, prevalecer, na íntegra, o pacto realizado entre as partes. Aduz, ainda, que o Juízo de causa julgou *extra petita* ao afastar os encargos contratualmente previstos, uma vez que o apelado não formulou pedido nesse sentido.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Preliminarmente, cumpre anotar que a decisão que julga procedente o pedido inicial, na ausência de oposição de embargos, convertendo o mandado monitório em executivo, nos termos do art. 1.102-C, do Código de Processo Civil, tem natureza interlocutória e não de sentença.

Muito embora o recurso cabível contra decisões interlocutórias seja o agravo de instrumento, o presente apelo merece ser conhecido, aplicando-se a fungibilidade recursal, já que a apontada decisão tem feições de sentença.

A propósito, este é o entendimento pacificado no âmbito da E. 2ª Turma deste Sodalício, por ocasião do julgamento dos recursos nº 2004.61.25.001896-8 e 2005.61.06.004005-0, de relatoria do Desembargador Federal Nelton dos Santos, na sessão de 28 de agosto de 2007 e 2004.61.25.001895-6, de relatoria do Juiz Convocado Paulo Sarno, na sessão de 11 de setembro de 2007.

Assim, conhecendo do presente agravo, passo a análise do mérito.

A CEF insurge-se unicamente contra a forma de correção do débito fixada pela r. sentença, requerendo que seja aplicada nos termos previstos no contrato, inclusive, após o ajuizamento da ação.

A apelante optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Ainda, é sabido que os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."
"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Assim, constato que se encontram presentes os documentos fundamentais para a propositura da presente ação, quais sejam: o contrato firmado entre as partes, com as suas cláusulas gerais (fls. 05/15), as notas promissórias (fls. 16/17) e os demonstrativos do débito em questão (fls. 19/31).

Por outro lado, no caso dos autos, não obstante o réu ter sido pessoalmente citado, o mesmo não apresentou qualquer manifestação a respeito, deixando de opor embargos monitórios à presente demanda (fls. 39).

A não oposição de embargos à demanda monitoria constitui, de pleno direito, o título executivo judicial, devendo ser convertido o mandado inicial em mandado executivo, com o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. Nessa situação, não cabe ao Juízo de primeiro grau proceder qualquer outro tipo de análise a respeito da matéria, devendo ser determinada apenas a conversão automática do rito de cognição para o rito executivo.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal Regional Federal: "AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO.

1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitorios, tornando-se revel. 2. No procedimento monitorio, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 3. Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitoria. 4. O Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em error in procedendo, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes. 5. Sentença anulada, de ofício, para determinar o prosseguimento do procedimento monitorio, sob o rito executivo, nos moldes do artigo 1.102, "c" do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF.

(TRF-3, 5ª Turma, AC n.º 1227791, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 2.6.2008, DJ 16.9.2008) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - INÉRCIA DO RÉU QUE NÃO EMBARGA - SENTENÇA "EXTRA PETITA" QUE NÃO SE LIMITA A ORDENAR EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO, TRATANDO-SE DE TÍTULO JUDICIAL QUE INCURSIONA NOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA EXPRESSÃO MONETÁRIA DA DÍVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. Permanecendo o réu inerte constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado injuntivo em mandado executivo. Nesse caso de revelia do réu, cumpre-se primordialmente o objetivo da ação monitoria de ser um "atalho" para o processo de execução. 2. Em sede de monitoria, no caso do réu inerte deve o Juiz se limitar apenas a mandar expedir o mandado executivo em que se converte o mandado injuntivo, não cabendo ao Magistrado de ofício incursionar sobre os elementos componentes da dívida de modo a alterar-lhe o valor, assim modificando o contrato que, acompanhado da apuração do quantum devido, constituiu-se na "prova escrita" suficiente para o juízo monitorio; atividade judicial cognitiva mais ampla, alargando os limites de apreciação da dívida seria admitida somente se o réu comparecesse e questionasse a matéria através dos embargos monitorios. 3. Sentença anulada; apelo prejudicado."

(TRF/3, AC - APELAÇÃO CÍVEL 999755, Processo: 200361000177730, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johanson Di Salvo, j. em 19/04/2005, DJU 17.5.2005, PÁG. 231) (grifo meu)

Complemento, ainda, que no caso concreto, não houve qualquer apontamento sobre a existência de cláusula ilegal ou abusiva no contrato firmado entre as partes, o que impossibilitaria o Juízo *a quo* de dispor sobre quaisquer regras de atualização monetária ou juros. Contudo, não foi isso que ocorreu no caso em tela.

Conforme se verifica, o Juízo de primeiro grau determinou, em sua sentença, que a atualização monetária da dívida fosse feita com base no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, desconsiderando o disposto em contrato. Porém, salvo na hipótese de demonstração de cláusula abusiva ou ilegal - o que não ocorre nos autos - os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, o ínclito magistrado não deveria se pronunciar acerca do direito material objeto da ação monitoria e, muito menos, quanto aos critérios de atualização da dívida, os quais já se encontram estipulados no corpo dos instrumentos contratuais firmados entre as partes.

Dessa forma, entendo deva ser reformada parcialmente a sentença de primeiro grau, devendo a atualização da dívida obedecer exclusivamente ao quanto estipulado no contrato.

Ante o exposto, recebo a presente apelação como agravo de instrumento e, no mérito, **dou provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022408-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ALBINO PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00224084720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ ALBINO PEREIRA ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgo improcedente a ação**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios à ré que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Apelante: mutuário pretende a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Outrossim, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos

incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página: 697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês

de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (REsp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE

FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE

ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

(...)

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das taxas de Administração e Risco de Crédito visto que há previsão legal para cobrança e servem para fazer frente às despesas administrativas, não desnaturando os termos da avença.

(...)

10. Preliminar rejeitada, mérito improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2004.61.14.000492-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03/02/2009, DJF3 02/03/2009, p. 477)

Assim, tendo em vista que a cobrança das taxas de risco de crédito e de administração tem a finalidade de cobrir as despesas administrativas, havendo previsão expressa no contrato de mútuo acerca da exigência das referidas taxas, razão pela qual não há que ser reformada a r. sentença.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois

só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025086-35.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.025086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FRANCESCO FANTONI e outro
: THAIS HELENA PAIVA FANTONI
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250863520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por FRANCESCO FANTONI e outro em face do **SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado procedesse à análise do requerimento administrativo nº 04977010580/2010-47 e inscrevesse os impetrantes como foreiros responsáveis pelas obrigações enfiteutas do imóvel RIP nº 70470002724/39, ao argumento de que houve desrespeito ao disposto no art. 24 da Lei 9.784/99, já que protocolou requerimento em 21 de setembro de 2010 e até a data da impetração deste *mandamus* sua solicitação não havia sido examinada, **concedeu parcial a segurança** nos limites da liminar anteriormente concedida, para determinar à autoridade impetrada que no prazo de 30 (trinta) dias conclua os processos de transferência nºs 04977010580/2010-47 e 04977011853/2010-99, do imóvel supra, ao fundamento de que a demora na análise do pedido de transferência formulado pela impetrante constituiu abuso da autoridade impetrada e ofensa ao art. 24 da Lei 9.784/99 e ao princípio da eficiência elencado no art. 37 da CF/88.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios.

A União Federal alega em suas razões de recurso a falta de interesse de agir da parte impetrante, já que a expedição da certidão autorizadora de transferência é realizada exclusivamente Balcão Virtual na página da Secretaria do Patrimônio da União.

Afirma que o prazo para a administração analisar os requerimentos administrativos é maior do que o previsto no art. 24, § único da Lei 9.784/99, sendo no mínimo 120 (cento e vinte) para cada requerimento, já que a demanda supera sua capacidade, ante a escassez de recursos, bem como pela necessidade de observar estritamente o trâmite e os pressupostos materiais para prática de ato administrativo vinculado.

Requer preliminarmente a apreciação do agravo retido.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente, não há falar que foi concedida liminar satisfativa contra a União, tendo em vista que a decisão agravada apenas determinou a análise dos requerimentos administrativos e informou as providências faltantes. Não determinou a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis. Tanto é que a **liminar foi parcialmente concedida**.

A questão central do presente mandado de segurança é a demora da autoridade em apreciar os requerimentos da impetrante de transferência ou não do domínio útil dos imóveis em questão para seu nome. Por ora, a questão relacionada com a expedição de certidão não tem utilidade para o deslinde da lide, uma vez que não houve requerimento neste sentido na inicial.

A ineficiência operacional da Administração Pública não pode servir de álibi para se esquivar do cumprimento do seu dever legal, qual seja, ao de dar uma resposta célere ao cidadão contribuinte quando por ele acionada.

A autoridade impetrada tinha, sim, o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante atendidos ou não os requisitos de transferência do domínio útil do imóvel para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à análise do procedimento administrativo e transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM

PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante, pois não pode ser prejudicada nem sofrer prejuízo por inércia da Administração.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo retido, ao reexame necessário e ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003205-93.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.003205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE CARLOS RASSI e outros
: ADIB RASSI JUNIOR
: WILLIAN RASSI
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032059320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 156/157 e 164/165. O pedido de regularização de eventuais guias de depósitos judiciais deverá ser apreciado pelo MM. Juiz "*a quo*".

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de 122/124.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004469-48.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.004469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE COLINA SP

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044694820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Contribuição. Exercente. Mandato eletivo. Prescrição.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta **MUNICÍPIO DE COLINA SP**, inconformado com a sentença que reconheceu a prescrição do direito à restituição de valores recolhidos a título de contribuição do exercente de mandato eletivo.

O autor apela sustentando a aplicação ao caso dos autos da chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual prescreve em 10 anos o direito de restituir os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

É o sucinto relatório. Decido.

Prescrição do direito de restituição do indébito. Inicialmente cabe apreciar a alegação de prescrição das contribuições realizadas há mais de cinco anos antes da propositura da ação.

Quanto à prescrição do direito de pedir repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que aplica-se a chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do auto-lançamento, o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição do tributo a partir da homologação tácita, sendo que esta ocorre após cinco anos do fato gerador.

Veja-se nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e

único, 1900, pág.

675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE-566621 declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, para afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, que tratou da prescrição quinquenal dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Informativo do STF n. 634, *in verbis*:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 aplica-se a prescrição decenal, àquelas ajuíza após a vigência da referida lei, como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-58.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NELSON APARECIDO RICCI
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00053095820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **NÉLSON APARECIDO RICCI** contra a r. sentença que, nos autos de ação declaratória que ajuizou em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração da inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e Lei 10.256/2001, repassadas ao fisco, em substituição tributária, pelos adquirentes de sua produção rural, requerendo, ainda, autorização para reaver ou exercer o direito compensatório dos últimos 10 (dez) anos de recolhimentos indevidos, ao argumento de dadas contribuições serem formalmente inconstitucionais, (RE nº 363.852/MG), **declarou** a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes relativamente à contribuição destinada ao Funrural sob a égide da legislação anterior à vigência da Lei 10.256/2001, e **julgou improcedente** o pedido compensatório, ao fundamento de que os valores recolhidos indevidamente estão abarcados pela prescrição quinquenal, a teor da LC 118/2005

Por fim, condenou o autor a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento de inconstitucionalidade das contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 que embasou os termos da Lei 10.256/2001, ao argumento de que a atual lei do FUNRURAL não definiu a hipótese de incidência, a base de cálculo e alíquota, utilizando-se de termos inconstitucionais da legislação pretérita.

Requer, por fim, a aplicação da decadência/prescrição decenal, com afastamento do art. 3º da LC 118/2005, julgado inconstitucional pela Corte Especial por ter inovado no ordenamento jurídico tributário ao ser reportar a situações pretéritas, já que no caso os recolhimentos indevidos se deram antes de sua vigência.

Com contra-razões. Decido.

O recurso merece julgamento nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Depois do julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, conferiu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimização do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do

contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador.

12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, respalde-se a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso.

Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação.

14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.

15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes.

13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

(TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Nem se alegue que as contribuições do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98, tendo em vista que a Lei 10.256/2001 ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, atribuiu, implicitamente, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa à regra matriz de incidência e ao princípio da tipicidade cerrada.

Sendo assim, a Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98, bem como está em conformidade com a tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No caso, o objeto da presente demanda diz respeito à contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, em que o autor pretende a reaver os valores recolhidos indevidamente, e considerando que se trata de tributo sujeito à homologação, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

(REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

No caso, verifico que os documentos juntados aos autos relativos aos valores recolhidos anteriores à vigência da Lei 10.256/2001 dizem respeito às competências de **agosto de 2.000 a junho de 2.001**, ajuizada a ação compensatória em **02 de junho de 2010**, não está prescrita a pretensão do autor de reaver os valores comprovados e indevidamente recolhidos neste período.

Não se aplicam ao caso as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005, pois, conforme entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, os valores recolhidos indevidamente anteriores à sua vigência se submetem ao regime anterior da prescrição decenal. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. SELIC. LEI N.º 9.250/95.

1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar.

2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de

si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

6. In casu, a recorrida ajuizou a presente ação mandamental em 04.12.1997 (muito antes da entrada em vigor da novel lei complementar), pretendendo o reconhecimento de seu direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequivocamente a inocorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 04.12.1987, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

7. A despeito de o Tribunal a quo ter se valido de tese equivocada, forçoso é reconhecer que o direito da parte autora encontra-se amparado em face da não ocorrência da prescrição, sustentada pelo entendimento dominante nesta Corte de Justiça acerca da tese dos cinco mais cinco.

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 911908, 1ª Turma, rel Luiz Fux, DJ 16-04-2008, pág. 01)

A correção monetária tem como finalidade recompor o real valor da moeda, protegendo, assim, o credor da corrosão causada pela inflação, o que não implica, de forma alguma, num aumento patrimonial, portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Tal entendimento restou sedimentando através das Súmulas 562, do STF e 162 do STJ, assim enunciadas:

Súmula 562/STF - "NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO CABE A ATUALIZAÇÃO DE SEU VALOR, UTILIZANDO-SE, PARA ESSE FIM, DENTRE OUTROS CRITÉRIOS, DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA."

Súmula 162/STJ - " NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

Os valores a repetir/compensar serão isonomicamente atualizados pela taxa Selic.

Anoto que a aplicabilidade da taxa Selic, seja a créditos fiscais, seja sobre débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)."

(EREsp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204).

Não são devidos juros de mora, vez que, em se tratando do exercício de restituição, somente seriam contados a partir do trânsito em julgado, artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional, o que se mostra inviável face à incidência da taxa SELIC, a qual já é composta de correção monetária e juros, não havendo falar em juros compensatórios por serem incabíveis ao caso.

Os honorários advocatícios ficam mantidos como fixados pela sentença, tendo em vista a sucumbência mínima da União Federal, a teor do artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil

Apesar de as partes apelantes articularem vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE nº 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para condenar a União Federal a restituir à contribuinte os valores efetivamente recolhidos a título de FUNRURAL no período anterior à vigência da Lei 10.256/2001, acrescidos da taxa Selic, e mantenho a verba honorária como fixada pela sentença, nos termos da fundamentação supra, .

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005504-43.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ARTUR SELEGATTO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00055044320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ARTUR SELEGATTO** contra a r. sentença que, nos autos de ação declaratória que ajuizou em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária no que diz respeito às contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, repassadas ao fisco, em substituição tributária, pelos adquirentes de sua produção rural, requerendo, ainda, autorização para exercer o direito compensatório dos últimos 10 (dez) anos de recolhimento indevidos, ao argumento de dadas contribuições serem formalmente inconstitucionais, (RE nº 363.852/MG) e por ferirem princípios constitucionais tributários, inclusive ocorrendo em "bis in idem", **declarou** a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes relativamente à contribuição destinada ao Funrural sob a égide da legislação anterior à vigência da Lei 10.256/2001, e **julgou improcedente** o pedido compensatório, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os valores recolhidos indevidamente estão abarcados pela prescrição quinquenal.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, ante a ausência de angularização processual.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento de inconstitucionalidade das contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e no texto atual instituído pela Lei 10.256/2001.

Requer, por fim, a aplicação ao caso da decadência/prescrição decenal, com afastamento da LC 118/2005, já os recolhimentos se deram antes de sua vigência.

Com contra-razões. Decido.

Depois do julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, conferiu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL** NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ulatimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo

administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador.

12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, respalde-se a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso.

Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes.

13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

(TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Nem se alegue que as contribuições do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98, tendo em vista que a Lei 10.256/2001 ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, atribuiu, implicitamente, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa à regra matriz de incidência e ao princípio da tipicidade cerrada.

Sendo assim, a Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98, bem como está em conformidade com a tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar em bitribuição ou *bis in idem*, posto que as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários, bem como o sujeito passivo da COFINS são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, *in verbis*:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei." A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitribuição ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**" (TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008)

Não há falar em ofensa ao princípio da isonomia entre empregador urbano (que contribui sobre a folha de salários) e empregador rural pessoa física no que diz respeito à forma de contribuir para o Sistema Previdenciário, uma vez que,

com a edição da Lei 10.256/2001 este deixo que contribuir sobre a folha de salários, passando a contribuir ocasionalmente sobre a receita bruta da venda de sua produção rural.

Não há falar que o tributo questionado ofende ao princípio constitucional da capacidade contributiva, tendo em vista que a contribuinte não demonstrou que tal exação inviabiliza sua atividade econômica.

Compulsando aos autos, verifico que as notas fiscais e documentos atinentes dizem respeito à comercialização da produção rural do autor posteriormente à vigência da Lei 10.256/2001. Portanto, não há valores a repetir/compensar, restando prejudicada a apreciação da matéria referente à prescrição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, e condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-19.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.008435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CENTRO DE ESTUDO DE IDIOMAS LTDA
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00084351920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CENTRO DE ESTUDOS DE IDIOMAS LTDA. ajuizou ação de prestação de contas em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando que a referida instituição financeira preste contas a respeito da evolução do saldo e dos respectivos lançamentos existentes na conta corrente que mantém com a mesma (agência n.º 0900, conta corrente n.º 532-8), sobre a qual outros produtos também são vinculados.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* afastou, de início, as preliminares de **(a)** ausência do interesse de agir, vez que já foi reconhecido pela jurisprudência pátria o interesse processual do correntista para a prestação de contas, no caso de existir dúvidas atinentes aos critérios aplicados pelo banco, independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de crédito em conta corrente; e **(b)** de carência de ação sob a alegação de ausência de prévio pedido administrativo, sob o fundamento de que o artigo 5º, XXXV da CF/88 garante pleno acesso à jurisdição, independentemente de tal requisito. Quanto ao **mérito**, ressaltou que a CEF reconheceu o pedido do autor ao apresentar documentos juntamente com a contestação (cópia dos contratos, planilha de débito e lançamentos realizados na conta corrente em discussão), bem como que a parte autora não impugnou a documentação apresentada, muito menos postulou pela apresentação de qualquer outro documento, razão pelo qual o mesmo teria se mostrado satisfeito com os já apresentados. Afastou, ainda, a sucumbência, no presente caso, determinando que a CEF apresente a relação das siglas usadas para os lançamentos na conta corrente, nas quais conste a explanação sobre o significado dos diversos termos utilizados. Por fim, homologou o acordo manifestado nos autos, facultando à parte autora o acesso aos dados dos documentos apresentados voluntariamente pela ré nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, após a intimação da decisão, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, incisos II e III do CPC.

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que: **a)** não houve acordo entre as partes e não houve, em momento algum, reconhecimento do pedido por parte da ré, que, inclusive, apresentou contestação a respeito; **b)** a apresentação de extratos e contratos bancários não pode ser confundida com a efetiva prestação de contas, a qual deve ser efetuada nos moldes do artigo 917 do CPC (forma mercantil) (fls. 352/354).

Com contrarrazões (fls. 363/368).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, a princípio, que a questão atinente ao dever de prestar contas por parte da instituição financeira já se encontra superada, vez que o Juízo de primeiro grau admitiu expressamente tal obrigação, sem que a parte interessada - no caso, a ré - tenha apresentado qualquer recurso manifestando eventual inconformismo. Assim, entendo que, de fato, houve o reconhecimento por parte da instituição financeira acerca da sua obrigação, ressaltando, contudo, que tal reconhecimento se deu apenas após a prolação da r. sentença.

Diante de tal apontamento preambular, resta a análise, no âmbito do presente recurso, apenas quanto à existência da prestação de contas por parte da CEF e se a mesma se deu em conformidade com a legislação vigente, de maneira satisfatória.

Compulsando os autos, verifico que a ré, em sua contestação, instruiu a sua peça de defesa com as cópias dos contratos firmados entre as partes, com suas cláusulas gerais (fls. 43/76). Em seguida, complementou tal documentação, juntando aos autos as cópias de extratos bancários referentes à conta n.º 00000532.8, junto à agência n.º 0900 (Igarapava) - (fls. 78/272) e os "Demonstrativos de débito/Evolução da dívida", relativas a duas dívidas diversas - "Cheque Azul Empresarial" (fls. 274/276) e "Renegociação Especial Pessoa Jurídica PR" (fls. 277/279) existentes entre as partes.

Tais documentos, contudo, não se prestam para satisfazer a pretensão da autora, ao passo que não demonstram, de maneira pormenorizada e explicativa, quais os lançamentos e encargos cobrados pela instituição financeira mês a mês. Pelo contrário: trata-se de meros apontamentos de valores unilaterais, sobre os quais não há qualquer esclarecimento acerca da forma como se chegou a tais valores.

Nesse sentido, o artigo 917 do Código de Processo Civil dispõe, de maneira clara e precisa, que *"As contas assim do autor como do réu serão apresentadas em forma mercantil, especificando-se as receitas e a aplicação das despesas, bem como o respectivo saldo; e serão instruídas com os documentos justificativos."*, devendo conter elementos esclarecedores para o cliente a respeito dos critérios aplicados pelo banco quando da cobrança do débito.

Tais elementos, contudo, não se encontram discriminados na documentação acostada aos autos, o que, por si só, leva à conclusão de que a mesma não se presta para satisfazer a pretensão inaugural.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE PROCESSUAL. LANÇAMENTOS EM CONTA-CORRENTE. DÚVIDAS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. INSUFICIÊNCIA COMO ESCUSA À OBRIGAÇÃO. CC, ART. 1.301. CPC, ART. 914, I E II. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. I. Independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de crédito em conta-corrente, remanesce o interesse processual do correntista para a ação de prestação de contas, em havendo dúvida sobre os critérios aplicados pelo banco. Precedentes do STJ. II. Verba honorária de sucumbência fixada em parâmetro razoável, dado à singeleza da causa. III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 435332, Processo: 200200559252, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 06/05/2003, DJ DATA: 25/08/2003, PÁG. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRIMEIRA FASE. ART. 915 DO CPC. 1. As contas devem ser prestadas na forma mercantil, contendo lançamentos de débitos e créditos e os índices utilizados nos cálculos. 2. A prestação de contas não se resume à apresentação de cálculos aritméticos, que devem ser acompanhados pelos documentos que os comprovem, desde que apontados especificamente pelo tomador das contas. 3. Simples apresentação de extratos bancários é insuficiente para a conferência dos critérios utilizados, tanto mais quando quem

exigiu as contas discute se os encargos que lhe foram repassados eram apenas aqueles pagos a terceiros, conforme cláusula contratual expressa. 4. Apelação e recurso adesivo que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1276098, Processo: 200561000272126, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 01/12/2009, DJF3 CJI DATA: 10/12/2009, pág. 26)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LANÇAMENTOS EM CONTA CORRENTE - DIREITO DO CORRENTISTA SOLICITAR JUDICIALMENTE INFORMAÇÕES AO BANCO ACERCA DOS VALORES LANÇADOS. DÚVIDAS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. DOCUMENTOS APRESENTADOS PELO BANCO QUANDO DA CONTESTAÇÃO - INSUFICIÊNCIA EM VIRTUDE DA FALTA DE DISCRIMINAÇÃO PORMENORIZADA DOS ENCARGOS E LANÇAMENTOS COBRADOS.

I - O correntista tem direito de solicitar informações acerca dos lançamentos realizados unilateralmente pelo banco em sua conta-corrente a fim de verificar a correção dos valores lançados, independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira a ele enviados mensalmente. Entendimento cristalizado na Súmula 259/STJ.

II - Um dos objetivos da ação de prestação de contas é exatamente esclarecer as dúvidas do cliente a respeito dos critérios aplicados pelo banco quando da cobrança do débito, uma vez que não é possível se exigir deste uma pormenorização rigorosa dos pontos que lhe apresentam duvidosos durante a relação mantida.

III - A instituição financeira, quando da apresentação de sua contestação, trouxe aos autos documentos através dos quais sustentou ter satisfeito a prestação de contas.

IV - A consulta resumida do débito da autora obtida junto ao "Sistema de Informações Unificadas" da ré, os extratos extraídos de tela de computador demonstrando a "Posição de Dívida" e os contratos celebrados entre as partes, com suas cláusulas gerais, não se prestam para satisfazer a prestação de contas, uma vez que não trazem em seu bojo, de maneira pormenorizada e explicativa, a discriminação dos lançamentos e encargos cobrados pela instituição financeira mês a mês.

V - Meros apontamentos de valores unilaterais, sem qualquer esclarecimento acerca da forma como se chegou a tais valores, não se prestam para satisfazer a prestação de contas.

VI - Condenação mantida para o fim de determinar que a ré preste contas, no prazo legal, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar (art. 915, §2º do CPC).

VII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1502940, Processo: 20086100012847-8, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/02/2011, DJF3 CJI DATA: 24/02/2011, pág. 369)

De se ressaltar, ainda, que, ao contrário do quanto fundamentado pelo Juízo *a quo*, em momento algum, as partes transacionaram. Pelo contrário: a ré resistiu veementemente à pretensão da autora ao se pronunciar no sentido de que *"(...) não sendo o Banco pessoa qualificada como administradora de valores da Autora, e nem tendo obrigação de lhe prestar contas na forma prevista no artigo 914 do Código de Processo Civil, tem-se que a ação deve ser julgada totalmente improcedente também pelo mérito, condenando a Autora nas custas processuais e em honorários advocatícios."* Da mesma forma, a autora, concitada a se manifestar sobre a contestação, impugnou-a, em todos os seus termos, reiterando o pedido de procedência da ação.

Diante disso, entendo equivocada a postura do Juízo *a quo* ao homologar *"(...) o acordo manifestado nos autos por meio das partes, (...)"*, motivo pelo entendo deva ser a mesma modificada para o fim de julgar procedente o pedido da autora, condenando a ré a prestar as contas solicitadas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que a autora apresentar, nos moldes do artigo 915, §2º do Código de Processo Civil.

Destaco, ainda, que a prestação deve seguir o disposto no artigo 917 do CPC, devendo a instituição financeira cumprir o quanto determinado através de demonstrativos, nos quais constem, de maneira individualizada e pormenorizada, todas as transações realizadas na conta corrente mencionada relativas ao período compreendido desde o início da contratação até a propositura da presente ação, com a retratação fiel da sequência das operações realizadas, na ordem cronológica da sua ocorrência, discriminando clara e precisamente a data e os valores dos lançamentos e encargos cobrados.

Condeno, por fim, a referida instituição financeira ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, considerando que a mesma deu causa à propositura da presente ação.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da autora, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-42.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.001210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSUE DOMINGOS DE OLIVEIRA e outro
: SUELY MARIANO DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00012104220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: JOSUE DOMINGOS DE OLIVEIRA e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a anulação da arrematação do imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), que devem ser corrigidos a partir da data da sentença e até o efetivo pagamento de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Aplicou aos autores, com fundamento nos arts. 14, I e III, 17, II e V, e 18, todos do Código de Processo Civil, uma multa no valor correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, também corrigido de acordo com os mesmos critérios.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, e sustenta em síntese, que pelo fato de a petição inicial ter sido indeferida não consubstancia a extinção do feito sem julgamento do mérito, pois afirma que a parte não foi intimada pessoalmente para dar andamento ao feito.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida.

DAS RAZÕES DISSOCIADAS

Verifico que o recurso de apelação da parte autora não merece seguimento, por ser manifestamente inadmissível, haja vista que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a referida petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo* considerando que não houve irregularidades no procedimento de execução do contrato de financiamento habitacional, não acolheu o pedido de sua anulação e julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões de recurso, pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que pelo fato de a petição inicial ter sido indeferida não consubstancia a extinção do feito sem julgamento do mérito, pois afirma que a parte não foi intimada pessoalmente para dar andamento ao feito.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterá:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 96.03.055773/SP, Rel. Des. Fed Andrade Martins, DJ 18.03.97, pág. 15474).

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

Não há de ser conhecida a apelação cujas razões são dissociadas dos fundamentos da sentença."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº nº 2001.03.99.020620-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 30.04.2009, p. 295)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-12.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CREMILDA DA SILVA FRANCISCO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00016001220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida em ação ordinária promovida por CREMILDA DA SILVA FRANCISCO em face da Caixa Econômica Federal, objetivando declaração de nulidade dos leilões públicos, com pedido de antecipação de tutela, determinando a suspensão de qualquer execução judicial ou extrajudicial de contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH, bem como a utilização do FGTS do autor para adimplir o contrato e a determinação de audiência de tentativa de conciliação para pagamento do débito.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, por reconhecer, primeiro, afronta a coisa julgada, com relação ao pedido de utilização do FGTS para adimplir o contrato e, segundo, a inadequação da via eleita para o pedido de declaração de nulidade de acordo, uma vez que a transação fora firmada entre partes capazes e legítimas, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V e VI do CPC.

Apelante: A mutuária requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que não houve uma composição amigável com a CEF, ressaltando que a revisão administrativa é feita de forma unilateral, dificultando a adimplência; que tem interesse de agir, com base em fundamento legal; que tem direito a moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), que o contrato deve cumprir a sua função social; que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado para retirar da parte contrária o poder absoluto e exclusivo de ditar

abusivamente a interpretação das cláusulas contratuais; que o reajuste das parcelas, somente pode ser dar por meio de equiparação proporcional aos rendimentos do mutuário e sua família.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fl. 80, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 82/88), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DA COISA JULGADA

Busca-se com esta demanda o provimento jurisdicional que autorize a parte autora à utilização de saldo de conta do FGTS para o cumprimento da avença.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"Como se verifica pela leitura da petição, a pretensão da parte autora visa repetir a realização de audiência de tentativa de conciliação, como expressamente requerido no ítem "C" (fl. 44) da súmula do pedido. Isso, de efeito, equivale a desconstituir um ato jurídico perfeito e acabado, veiculado por meio de decisão judicial que pôs fim ao processo com base em acordo celebrado entre as partes.(...)"

Compulsando-se os autos, verifico a ocorrência de coisa julgada, tem em vista a existência de ação anteriormente distribuída, registrada sob o nº 2002.61.03.002496-0, proposta na 3ª Vara Federal de São José dos Campos.

Consoante se depreende da documentação juntada aos autos (fls. 55 e 56), na referida ação foi homologada a transação firmada entre as partes, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, III, do CPC, determinando, inclusive, o levantamento do saldo de R\$ 26.128,88, acrescidos de depósitos e correções recebidos na conta vinculada ao FGTS ao autor, Robson Francisco para pagamento da entrada da renegociação acordada.

Assim, o que pretendem os autores é reabrir discussão acerca de decisão acobertada por coisa julgada, o que é vedado pelo ordenamento jurídico processual em vigor, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca do reajuste das parcelas, por meio de equiparação proporcional aos rendimentos do mutuário e sua família, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do referido diploma legal e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicado o agravo legal de fls. 82/88.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004523-96.2010.4.03.6107/SP
2010.61.07.004523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIVIANI MOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00045239620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e o terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

A sentença proferida concedeu a segurança para "*declarar a inexistência da relação jurídica tributária que obrigue ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, referentes aos quinze dias anteriores ao auxílio-doença, bem como sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal, garantindo o direito da requerente à compensação do indébito tributário recolhido indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com outros tributos federais, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, corrigidos tão somente pela taxa SELIC, nos termos do disposto pelo art. 39, § 4º, da lei n. 9250 desde o recolhimento indevido. A compensação somente deverá ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional*".

Nas razões oferecidas, a União sustenta a exigibilidade da cobrança das contribuições em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é no sentido da inexistência de interesse público a justificar sua intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Quanto às verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Acerca da não-incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento dos 15 dias que antecedem o benefício do auxílio-doença e o terço constitucional de férias, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO - DOENÇA, AUXÍLIO -ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO -CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando

houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se desprende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio - doença, auxílio - acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio - creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, EAREs nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/11/2010, DJe 24.02.2011);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJe 04/02/2011);

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, em relação aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre tais verbas (STJ, AgRg no REsp nº 1086595/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; EREsp nº 956289 /RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado. 4. Recurso improvido".

(AI 20110300008032-5, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434477, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário.

5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS.

6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

7. Apelação parcialmente provida".

(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

Quanto à compensação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP). Considerando que na hipótese a ação foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, excluindo as limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, não há se falar na aplicação de aludidas limitações percentuais. Neste sentido REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010; REsp 1.248.590/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27.06.2011.

A realização da compensação, na hipótese dos autos, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1164452, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos Recursos Repetitivos: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009), e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007 (EResp 912.359-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S., j. 14.11.2007, un., DJ 03.12.2007).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Também não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "*com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante*" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005935-59.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.005935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA PACHECO DE ALMEIDA PRADO - EPP
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059355920104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Contribuição. Funrural. Adquirente. Produto rural. Legitimidade. Lei Lei 10.256. Exigibilidade.

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido de inexigibilidade tributária.

O MM. juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural adquirido pelo autor, diante da inconstitucionalidade do artigo 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação que lhe dera a Lei n. 8.542/92, atualizada até a Lei n. 9.528/97 e reconheceu o direito de proceder à compensação dos valores pagos indevidamente, a contar de 16 de julho de 2000.

A União apresenta apelação alegando ausência de documento indispensável à propositura da ação.

No mérito, a recorrente sustenta que as conclusões a que chegou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 363.852/MG aplicam-se apenas às exações baseadas na legislação anterior à vigência da Lei n. 10.256/01.

É o sucinto relatório. Decido.

Falta de documentos indispensáveis à propositura da ação. Não merece acolhida a alegação de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. De fato, há prova de que a empresa impetrante se enquadra na situação de contribuinte do tributo questionada. A prova do recolhimento é fundamental para apreciar o pedido de compensação tributária, não configurando documento indispensável à declaração de inexigibilidade do tributo.

Ilegitimidade ativa ad causam. O adquirente de **ilegitimidade da impetrante** para postular a restituição da contribuição previdenciária sobre a receita bruta da comercialização de produtos agrícolas, adquiridos de empregador rural pessoa física.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o adquirente de produto rural comercializado por empregador rural pessoa física tem legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição sobre a receita bruta da dita comercialização, para se livrar da obrigação de reter e recolher o tributo, mas não para pedir a restituição, como segue: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO. 1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo.*

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 810.168/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/03/2009, DJe 24/03/2009)

Inexigibilidade da contribuição ao funrural. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Aqui não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, incentivando a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente

da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Portanto, não havendo qualquer inconstitucionalidade na Lei 10.256/2001, impõe-se sua aplicação aos casos por ela abrangidos, como ocorre na hipótese dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial para decretar a ilegitimidade da impetrante para postular a restituição da contribuição recolhida nos termos das Leis 8540/92 e 9528/97 e julgar improcedente o pedido de inexigibilidade da contribuição a partir da vigência da Lei 10.256/2001.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-67.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS CURILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00021066720104036109 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Proferida sentença de procedência da pretensão (fls. 68/71), dela recorre a Caixa Econômica Federal insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios, a teor da isenção prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90, requerendo ao final a reforma do julgado quanto a este aspecto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório . Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

O caso dos autos é de sentença que determinou à CEF a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, observado o lapso prescricional trintenário, condenando a ré em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a Caixa Econômica Federal insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios, a teor da isenção prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90, requerendo ao final a reforma do julgado quanto a este aspecto.

Anoto que o E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, em 08.09.2010, julgou procedente o pleito para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2164-41 que, introduzindo o artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em verba honorária nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, decisão assim ementada:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre

FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

ADI 2736 / DF - Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/09/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

A questão da aplicabilidade da decisão proferida na referida ADI já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão que, revendo entendimento anteriormente adotado, aderiu àquele perfilhado pelo STF, conforme acórdão:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. adi Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da adi nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

(STJ, REsp 1204671/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, j. 10/11/2010, DJ 23/11/2010)

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE VERBA honorária - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADA PELO STF - RECURSO IMPROVIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, devendo ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária .

Agravo legal a que se nega provimento. (Primeira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-39.2009.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, D.E. 13/4/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736 DO STF.

I - Configura-se legítima a condenação da CEF em honorários advocatícios, em razão da inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8036/90.

II - Agravo improvido. (Segunda Turma, Agravo Legal em AC Nº 0004126-58.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 8/4/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Segunda Turma, Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJI de 14.12.2010, página 155)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a regra prevista no art. 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164-41/2001, não se aplica às execuções ajuizadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ou pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao FGTS (AI nº 2009.03.00.005440-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 16/09/2009, pág. 53; AC nº 2004.61.82.065931-4 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 19/11/2008).

3. Não obstante os julgados do Egrégio STJ em sentido contrário, transcritos pela agravante (EEREsp nº 581723 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2005, pág. 163; REsp nº 621578 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/05/2006, pág. 179), a decisão agravada deve ser mantida no caso, visto que a regra contida no referido artigo 29-C foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Egrégio STF, em 08/09/2010 (ADI nº 2736).

4. Recurso improvido. (Quinta Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-35.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, D.E. 18/11/2010)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso e tendo em vista a sucumbência da ré, é de ser mantida a condenação ao pagamento de verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006584-21.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE FURLAN

ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

No. ORIG. : 00065842120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. Deixou de condenar em custas, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita. Por fim, ficou honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem pagos em conformidade com o art. 12 da Lei nº 1.060/50

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária, formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a

ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

No entanto, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pelo autor desta demanda.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os

trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fls. 19), está provado que houve opção originária pelo FGTS.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Dessa forma, a r. sentença que reconheceu a carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005943-24.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.005943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MANOEL BALBINO ALVES
ADVOGADO : NATALIA CIZOTTI BOZZO e outro
No. ORIG. : 00059432420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a promover a correção dos saldos das contas fundiárias da parte Autora, pela diferença entre os índices então aplicados e os de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Determinou que, caso tenham sido movimentadas as contas por ocasião da liquidação, as diferenças serão pagas em pecúnia e de imediato se havia efetivamente saldos nos períodos aquisitivos. Correção monetária e juros moratórios na forma aplicada no Provimento CORE nº 64/2005, da eg. Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Observar-se-á juros moratórios à taxa de 12% ao ano, a contar da citação (artigo 406 da Lei nº 10.406/02). Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus

respectivos patronos (CPC, art. 21). Sem custas em reposição por estar a parte Autora sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora aderiu à LC 110/2001, assinando o termo de adesão, razão pela qual deve ser reconhecida a ausência de interesse de agir do autor, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DA NECESSIDADE DO TERMO DE ADESÃO ASSINADO

Como já se manifestou o STJ, somente o termo de adesão assinado pelo fundista e juntado aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. Dessa forma, a r. sentença não merece reforma.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.

(STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEGITIMIDADE DAS TRANSAÇÕES FIRMADAS PELOS AUTORES, SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS, VISANDO AO PAGAMENTO, PELA CEF, DOS COMPLEMENTOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS NÃO CONSTANTES DOS AUTOS. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impende reconhecer a legalidade, a validade e a eficácia dos acordos extrajudiciais firmados entre os autores e a CEF, com a assinatura dos termos de adesão desses trabalhadores às condições de crédito previstas na Lei Complementar 110/2001, devendo-se garantir a sua execução, independentemente da assistência dos advogados das partes na avença.

2. Não há nos autos o termo de adesão supostamente firmado entre o titular da conta vinculada ao FGTS e a Caixa Econômica Federal, fato que impede o conhecimento exato sobre a matéria versada neste recurso especial.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO.

(STJ, RESP 200700750236, RESP - RECURSO ESPECIAL - 943332, Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 2ª TURMA, Fonte: DJE DATA:09/05/2008, Data da Decisão: 22/04/2008, Data da Publicação: 09/05/2008)

Acresço que, como bem salientou o ilustre Desembargador Marcos Cesar da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, "tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado." (RJTJESP 115/207 - Grifei)

Assim, afasto de plano as supostas violações legais apontadas pela apelante, por estar o presente julgado suficientemente fundamentado, e apontando seus fundamentos na direção exatamente oposta às alegações do recorrente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-57.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MOACIR PAGLIARONI
ADVOGADO : JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024685720104036113 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações interpostos por **MOACIR PAGLIARONI** e pela **FAZENDA NACIONAL** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária c/c repetição de indébito que ajuizou em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, repassadas ao fisco, em substituição tributária, pelos adquirentes de sua produção rural, tendo como base argumentativa ofensa ao art. 154, I e 195, § 4º da CF/88, bem como o teor do Recurso Extraordinário nº 363.852, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir à parte autora os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição incidente sobre a comercialização de sua produção rural, no período entre 08/06/2000 a 08/10/2001 observada a prescrição decenal, ao fundamento de que somente os recolhimentos das contribuições previdenciárias feitos pelo empregador rural, pessoa física, a partir da edição da Lei 10.256/2001, não se aplica o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Especial nº 363.853, uma vez que a Lei 10.256/2001 as desenvolveu dentro de outro sistema normativo constitucional, regulamentando-as por novas regras.

Por fim, em razão da sucumbência mínima da parte ré, condenou a parte autora a pagar verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, consoante art. 21, § único, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, afirmando que a Lei 10.256/2001 não atribuiu validade às contribuições sociais previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, ao argumento de que a redação do tipo tributário, a base de cálculo e as alíquotas das referidas exações continuam as mesmas instituídas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, declaradas inconstitucionais pelo STF ao julgar o RE nº 363.852/MG.

Alega, ainda, que está submetido a bi-tributação, uma vez que recolhe contribuição sobre a folha de salários de seus empregados e sobre o resultado bruto da comercialização de sua produção rural.

União Federal também apela, pretendendo a reforma da sentença, para que seja aplicada ao caso a prescrição quinquenal, tendo como base as disposições do art. 168, I do CTN c/c LC 118/2005, requerendo a manutenção da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente do resultado da comercialização do produtor/empregador rural pessoa física, mesmo antes da edição da Lei 10.256/2001, já que tal conceito equivale a faturamento.

Com contrarrazões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e

constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei). 3. Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NLF 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.

6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl. 1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls. 622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração

mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

(TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Não há falar que a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98 e da declaração da inconstitucionalidade das Leis 8.540/92 e 9.528/97, tendo em vista que a Lei 10.256/2001, ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, conferiu, de forma implícita, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Além disso, a inconstitucionalidade formal das Leis 8.540/92 e 9.528/97 não impede que seus termos sejam reutilizados pela Lei 10.256/2001, norma formalmente constitucional, já que não há vedação constitucional neste sentido.

Sendo assim, a Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98, bem como está em conformidade com a tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar em bitribuição ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários, bem como o sujeito passivo da COFINS são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, *in verbis*:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei." A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitribuição ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**" (TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008)

O objeto da presente demanda diz respeito à contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pessoa física em que se pretende a restituição dos valores recolhidos indevidamente, e considerando que se trata de tributo sujeito à homologação, aplicam-se os dispositivos previstos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989.

PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

(REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

Não se aplicam ao caso as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005, pois, conforme entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, os valores recolhidos indevidamente anteriores à sua vigência se submetem ao regime anterior da prescrição decenal. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. SELIC. LEI N.º 9.250/95.

1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar.

2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il

metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

6. In casu, a recorrida ajuizou a presente ação mandamental em 04.12.1997 (muito antes da entrada em vigor da novel lei complementar), pretendendo o reconhecimento de seu direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inocorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 04.12.1987, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

7. A despeito de o Tribunal a quo ter se valido de tese equivocada, forçoso é reconhecer que o direito da parte autora encontra-se amparado em face da não ocorrência da prescrição, sustentada pelo entendimento dominante nesta Corte de Justiça acerca da tese dos cinco mais cinco.

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 911908, 1ª Turma, rel Luiz Fux, DJ 16-04-2008, pág. 01)

Apesar de as partes apelantes articularem vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-79.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NILZA APARECIDA MAGALHAES CASSIS e outros
: FULVIO MARCELO CASSIS
: FATIMA APARECIDA CASSIS RIBEIRO SANTOS
: ROSA MARIA CASSIS
: SILVIA MARIA CASSIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
SUCEDIDO : JOAO CASSIS NETTO espolio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024737920104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Contribuição. Funrural. Empregador pessoa física. Lei Lei 10.256. Exigibilidade.

Trata-se de apelações interpostas por **Carlos Sílvio Martins, Lucimara Fancelli Martins** e pela **União**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

O MM. juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural, no período de vigência das normas constantes no artigo 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação que lhe dera a Lei n. 8.542/92, atualizada até a Lei n. 9.528/97, sendo devida a contribuição a partir da vigência da Lei n. 10.256/01, condenando a União a restituir os valores indevidamente pagos pelo autor, corrigidos pela SELIC e, ainda, a pagar os honorários advocatícios fixados na base de 10% do valor da condenação e a reembolsar as custas pagas pelo autor.

O autor apela alegando que a contribuição ao FUNRURAL é inconstitucional mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98.

A União também recorre alegando, em síntese, que:

- a) a contribuição da comercialização do produto rural do empregador rural pessoa física prevista na Lei n. 8.542/92 não é inconstitucional;
- b) o autor não comprovou o recolhimento do tributo que visa repetir, devendo ser indeferido o pedido de restituição;
- c) os valores recolhidos há mais de cinco anos da propositura da ação estão atingidos pela prescrição;
- d) ripristinação constitucional da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, nos termos da Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II, para o caso de não se decretar a prescrição quinquenal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente cabe apreciar a alegação de **prescrição** das contribuições realizadas a mais de cinco anos antes da propositura da ação.

Quanto à prescrição do direito de pedir repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que aplica-se a chamada tese dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do auto-lançamento, o contribuinte teria cinco anos para pedir a restituição do tributo a partir da homologação tácita, sendo que esta ocorre após cinco anos da do fato gerador (STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170; AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007; STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE-566621 declarando a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005, para afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º do mesmo diploma legal, que tratou da prescrição quinquenal dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme Informativo do STF n. 634, *in verbis*:

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 aplica-se a prescrição decenal, àquelas ajuíza após a vigência da referida lei, como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

O acolhimento da prescrição torna prejudicada a análise das questões de mérito alegadas pela União a favor do indeferimento da restituição (ausência de prova do recolhimento e represtinação).

Quanto à exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL após a vigência da Lei nº 10.256, cabe fazer os seguintes esclarecimentos.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Aqui não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, pois inibe o informalismo e incentiva a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II,

e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Portanto, não havendo qualquer inconstitucionalidade na Lei 10.256/2001, impõe-se sua aplicação aos casos por ela abrangidos, como ocorre na hipótese dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para declarar a prescrição das contribuições recolhidas há mais de cinco anos da propositura da ação e **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-33.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.000277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : LAURIVAL SIEBERT (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : JOSE MARIA SIEBERT
No. ORIG. : 00002773320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Proferida sentença de parcial procedência da pretensão, determinando à CEF a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada ao FGTS relativamente à opção exercida pela parte autora em 02/01/1967, observado o lapso prescricional trintenário (fls. 56/59), dela recorre a Caixa Econômica Federal insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios, a teor da isenção prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90, requerendo ao final a reforma do julgado quanto a este aspecto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório . Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557 , "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

O caso dos autos é de sentença que determinou à CEF a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada ao FGTS relativamente à opção exercida pela parte autora em 02/01/1967, observado o lapso prescricional trintenário, condenando a ré em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a Caixa Econômica Federal insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios, sustentando seu descabimento, a teor da isenção prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90, requerendo ao final a reforma do julgado quanto a este aspecto.

Anoto que o E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, em 08.09.2010, julgou procedente o pleito para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2164-41 que, introduzindo o artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em verba honorária nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, decisão assim ementada:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

ADI 2736 / DF - Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/09/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

A questão da aplicabilidade da decisão proferida na referida ADI já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão que, revendo entendimento anteriormente adotado, aderiu àquele perfilhado pelo STF, conforme acórdão:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. adi Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da adi nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

(STJ, REsp 1204671/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, j. 10/11/2010, DJ 23/11/2010)

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE VERBA honorária - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADA PELO STF - RECURSO IMPROVIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, devendo ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária .

Agravo legal a que se nega provimento. (Primeira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-39.2009.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, D.E. 13/4/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736 DO STF.

I - Configura-se legítima a condenação da CEF em honorários advocatícios, em razão da inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8036/90.

II - Agravo improvido. (Segunda Turma, Agravo Legal em AC Nº 0004126-58.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 8/4/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Segunda Turma, Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJI de 14.12.2010, página 155)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a regra prevista no art. 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164-41/2001, não se aplica às execuções ajuizadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ou pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao FGTS (AI nº 2009.03.00.005440-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJF3 CJI 16/09/2009, pág. 53; AC nº 2004.61.82.065931-4 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 19/11/2008).

3. Não obstante os julgados do Egrégio STJ em sentido contrário, transcritos pela agravante (EEREsp nº 581723 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2005, pág. 163; REsp nº 621578 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/05/2006, pág. 179), a decisão agravada deve ser mantida no caso, visto que a regra contida no referido artigo 29-C foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Egrégio STF, em 08/09/2010 (ADI nº 2736).

4. Recurso improvido. (Quinta Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-35.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, D.E. 18/11/2010)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso e tendo em vista a sucumbência da ré, é de ser mantida a condenação ao pagamento de verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-03.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : HELIO SANTANA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 00002790320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos em Decisão

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: Julgou procedente o pedido do autor e a Caixa Econômica Federal apelou, alegando que não cabem honorários advocatícios na espécie, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei 8036/90.

É o relatório. DECIDO.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-07.2010.4.03.6116/SP
2010.61.16.000382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : ORLANDO SARTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATA WOLFF DOS SANTOS DE VITO e outro
No. ORIG. : 00003820720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação de juros progressivos e de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS.

Proferida sentença de procedência da pretensão (fls. 58/63), dela recorre a CEF sustentando o descabimento da condenação em verba honorária, requerendo a reforma do pertinente tópico da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito dos E. STJ e STF.

O caso dos autos é de sentença que condenou a CEF à aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, com condenação da ré ao pagamento de verba honorária no montante de 10% sobre o valor da condenação.

Apela a ré sustentando o descabimento da condenação em honorários advocatícios ao fundamento de que tal ônus, recaindo sobre os próprios recursos do FGTS, e não da CEF, seria suportado por todos os trabalhadores titulares de contas fundiárias, impondo-se, portanto, a reforma da sentença para exclusão da condenação na referida verba.

A sentença deve ser mantida.

O E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, em 08.09.2010, julgou procedente o pleito para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2164-41 que, introduzindo o artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em verba honorária nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, decisão assim ementada:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

ADI 2736 / DF - Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/09/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

A questão da aplicabilidade da decisão proferida na referida ADI já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão que, revendo entendimento anteriormente adotado, aderiu àquele perfilhado pelo STF, conforme acórdão:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C

DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. adi Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.
3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da adi nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). (grifo nosso)
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.
(STJ, REsp 1204671/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, j. 10/11/2010, DJ 23/11/2010)

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADA PELO STF - RECURSO IMPROVIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, devendo ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária .

Agravo legal a que se nega provimento. (Primeira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-39.2009.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, D.E. 13/4/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736 DO STF.

I - Configura-se legítima a condenação da CEF em honorários advocatícios, em razão da inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8036/90.

II - Agravo improvido. (Segunda Turma, Agravo Legal em AC Nº 0004126-58.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 8/4/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Segunda Turma, Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJI de 14.12.2010, página 155)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a regra prevista no art. 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164-41/2001, não se aplica às execuções ajuizadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ou pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao FGTS (AI nº 2009.03.00.005440-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, DJF3 CJI 16/09/2009, pág. 53; AC nº 2004.61.82.065931-4 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 19/11/2008).

3. Não obstante os julgados do Egrégio STJ em sentido contrário, transcritos pela agravante (EEResp nº 581723 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2005, pág. 163; REsp nº 621578 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/05/2006, pág. 179), a decisão agravada deve ser mantida no caso, visto que a regra contida no referido artigo 29-C foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Egrégio STF, em 08/09/2010 (ADI nº 2736).

4. Recurso improvido. (Quinta Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-35.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, D.E. 18/11/2010)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso e tendo em vista a sucumbência da ré, é de ser mantida a condenação ao pagamento de verba honorária .

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-11.2010.4.03.6116/SP
2010.61.16.000718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : JOSE BENEDITO MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
No. ORIG. : 00007181120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC correspondente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS.

Proferida sentença de parcial procedência da pretensão (fls. 31/36), condenando a CEF à aplicação dos pleiteados expurgos inflacionários sobre os depósitos em conta do FGTS, indeferido o pleito relativo aos juros progressivos, dela recorre a empresa pública sustentando o descabimento da condenação em verba honorária , requerendo a reforma do pertinente tópico da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito dos E. STJ e STF.

O caso dos autos é de sentença que determinou à CEF a aplicação dos expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, condenada a ré, ainda, ao pagamento de verba honorária no montante de 10% sobre o valor da condenação.

Apela a CEF sustentando o descabimento da condenação em honorários advocatícios ao fundamento de que tal ônus, recaindo sobre os próprios recursos do FGTS, e não da empresa pública, seria suportado por todos os trabalhadores titulares de contas fundiárias, impondo-se, portanto, a reforma da sentença para exclusão da condenação na referida verba.

A sentença deve ser mantida.

O E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, em 08.09.2010, julgou procedente o pleito para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2164-41 que, introduzindo o artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em verba honorária nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, decisão assim ementada:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em

honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

ADI 2736 / DF - Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/09/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

A questão da aplicabilidade da decisão proferida na referida ADI já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão que, revendo entendimento anteriormente adotado, aderiu àquele perfilhado pelo STF, conforme acórdão:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. adi Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da adi nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

(STJ, REsp 1204671/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, j. 10/11/2010, DJ 23/11/2010)

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADA PELO STF - RECURSO IMPROVIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, devendo ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária.

Agravo legal a que se nega provimento. (Primeira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-39.2009.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, D.E. 13/4/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736 DO STF.

I - Configura-se legítima a condenação da CEF em honorários advocatícios, em razão da inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8036/90.

II - Agravo improvido. (Segunda Turma, Agravo Legal em AC Nº 0004126-58.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 8/4/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Segunda Turma, Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJI de 14.12.2010, página 155)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a regra prevista no art. 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164-41/2001, não se aplica às execuções ajuizadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ou pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao FGTS (AI nº 2009.03.00.005440-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 16/09/2009, pág. 53; AC nº 2004.61.82.065931-4 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 19/11/2008).*

3. *Não obstante os julgados do Egrégio STJ em sentido contrário, transcritos pela agravante (EEREsp nº 581723 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2005, pág. 163; REsp nº 621578 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/05/2006, pág. 179), a decisão agravada deve ser mantida no caso, visto que a regra contida no referido artigo 29-C foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Egrégio STF, em 08/09/2010 (ADI nº 2736).*

4. *Recurso improvido. (Quinta Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-35.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, D.E. 18/11/2010)*

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso e tendo em vista a sucumbência da ré, é de ser mantida a condenação ao pagamento de verba honorária .

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-40.2010.4.03.6116/SP
2010.61.16.000729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ELCIO FERREIRA CARDOSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATA WOLFF DOS SANTOS DE VITO e outro

No. ORIG. : 00007294020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação de juros progressivos sobre os depósitos em conta do FGTS, incluindo-se expurgos inflacionários relativos aos planos Verão e Collor I na diferença que se entende devida.

Proferida sentença de procedência da pretensão (fls. 41/45), dela recorre a CEF sustentando o descabimento da condenação em verba honorária , requerendo a reforma do pertinente tópico da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito dos E. STJ e STF.

O caso dos autos é de sentença que determinou à CEF a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, com inclusão do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre as diferenças devidas, condenada a ré, ainda, ao pagamento de verba honorária no montante de 10% sobre o valor da condenação.

Apela a ré sustentando o descabimento da condenação em honorários advocatícios ao fundamento de que tal ônus, recaindo sobre os próprios recursos do FGTS, e não da CEF, seria suportado por todos os trabalhadores titulares de contas fundiárias, impondo-se, portanto, a reforma da sentença para exclusão da condenação na referida verba.

A sentença deve ser mantida.

O E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, em 08.09.2010, julgou procedente o pleito para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP

2164-41 que, introduzindo o artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em verba honorária nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, decisão assim ementada:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

ADI 2736 / DF - Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/09/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

A questão da aplicabilidade da decisão proferida na referida ADI já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão que, revendo entendimento anteriormente adotado, aderiu àquele perfilhado pelo STF, conforme acórdão:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. adi Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da adi nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal). (grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

(STJ, REsp 1204671/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, j. 10/11/2010, DJ 23/11/2010)

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"FGTS - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADA PELO STF - RECURSO IMPROVIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, devendo ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária .

Agravo legal a que se nega provimento. (Primeira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-39.2009.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, D.E. 13/4/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736 DO STF.

I - Configura-se legítima a condenação da CEF em honorários advocatícios, em razão da inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8036/90.

II - Agravo improvido. (Segunda Turma, Agravo Legal em AC Nº 0004126-58.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 8/4/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Segunda Turma, Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJI de 14.12.2010, página 155)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a regra prevista no art. 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164-41/2001, não se aplica às execuções ajuizadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ou pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao FGTS (AI nº 2009.03.00.005440-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 16/09/2009, pág. 53; AC nº 2004.61.82.065931-4 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 19/11/2008).

3. Não obstante os julgados do Egrégio STJ em sentido contrário, transcritos pela agravante (EEREsp nº 581723 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2005, pág. 163; REsp nº 621578 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/05/2006, pág. 179), a decisão agravada deve ser mantida no caso, visto que a regra contida no referido artigo 29-C foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Egrégio STF, em 08/09/2010 (ADI nº 2736).

4. Recurso improvido. (Quinta Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-35.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, D.E. 18/11/2010)

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso e tendo em vista a sucumbência da ré, é de ser mantida a condenação ao pagamento de verba honorária .

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-22.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BINOTTO S/A LOGISTICA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048232220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento, salário-maternidade, férias e o terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, c.c. o art. 285-A, ambos do CPC.

Nas razões oferecidas, sustenta a impetrante a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento dos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente (auxílio-doença) ou acidentado (auxílio-acidente), do salário-maternidade, das férias e do terço constitucional de férias e a compensação dos valores indevidamente recolhidos conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91, independente do trânsito em julgado com débitos relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e a inaplicabilidade da LC 118/2005, aplicando-se o prazo prescricional decenal, bem como a incidência de correção monetária, juros de mora e taxa Selic.

Oferecidas às informações pela autoridade impetrada às fls. 92/110.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Quanto às verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Acerca da não-incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento dos 15 dias que antecedem o benefício do auxílio-doença ou auxílio-acidente e o terço constitucional de férias, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO - DOENÇA , AUXÍLIO -ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO -CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL . COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJE 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei

9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio - doença , auxílio - acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio -creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, EARESP nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011); "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, em relação aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre tais verbas (STJ, AgRg no REsp nº 1086595/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; EREsp nº 956289 /RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado. 4. Recurso improvido". (AI 20110300008032-5, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434477, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das

férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário.

5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS.

6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

7. Apelação parcialmente provida".

(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário-maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

No tocante ao salário maternidade e as férias o entendimento da jurisprudência conclui pela natureza salarial e incidência das contribuições previdenciárias:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2.

Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente,

incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada. 4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

Quanto à compensação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

No que tange à prescrição, a matéria encontra-se sedimentada na jurisprudência do E. STJ no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, conforme decidido no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa tem o seguinte teor:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118 /2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei)

caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do cpc e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª SEÇÃO, REsp nº 1002932, j. 25/11/2009, DJE 18/12/2009).

Sobre a questão, assim se pronunciou a 1ª Seção desta Corte Regional, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRIGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº11/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA.

De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada pelo Relator.

Assim, não tendo formulado irresignação quanto à aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não merecem prosperar as razões da parte agravante.

A temática posta é de ordem pública, cognoscível de ofício pelo julgador em qualquer momento processual e grau de jurisdição; razão por que passo a apreciá-la.

A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no REsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º).

No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma.

Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

In casu, o ajuizamento da ação (17.12.1999) é anterior à vigência da LC 118/2005, dando-se a regência do prazo prescricional de acordo com a "tese dos cinco mais cinco". Desse modo, estariam prescritas apenas as competências anteriores a dezembro de 1989.

Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0059647-71.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.06.2011, D.E. 29.06.2011).

Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP). Considerando que na hipótese a ação foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, excluindo as limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, não há se falar na aplicação de aludidas limitações percentuais. Neste sentido REsp 1170425/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 04.05.2010, un., DJ 17.05.2010; REsp 1.248.590/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27.06.2011.

A realização da compensação, na hipótese dos autos, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1164452, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos Recursos Repetitivos: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

Tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, a compensação dos valores recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal (REsp nº 1137738, julgado pela 1ª Seção do C. STJ: 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação").

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009), e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da

Resolução 561/CJF, de 02.07.2007 (REsp 912.359-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S., j. 14.11.2007, un., DJ 03.12.2007).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Também não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "*com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante*" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ªT., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001), no caso havendo sucumbência recíproca e ficando obrigado ao reembolso de metade.

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º -A, do CPC **dou parcial provimento ao recurso da impetrante** para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença ou auxílio-acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento e o terço constitucional de férias, com o direito à compensação dos valores recolhidos a este título, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007859-72.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO CESAR DE JESUS COSTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00078597220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: PAULO CESAR DE JESUS COSTA ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a anulação da arrematação do imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O agravo de instrumento de nº 0033304.19.2010.403.0000, apensado aos presentes autos, foi convertido em agravo retido.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, **julgou extinto o processo sem resolução de mérito** no tocante ao pedido anulatório formulado, e, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido condenatório deduzido por Paulo César de Jesus Costa em face da Caixa Econômica Federal-CEF. A CEF é credora de honorários advocatícios, haja vista a sucumbência integral do autor. Fixou a honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, 4º, do CPC, observando-se que o sucumbente é beneficiário da gratuidade judiciária (fl. 77).

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, suscitando preliminarmente, a ausência de coisa julgada bem como, que tem interesse de agir. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Inicialmente, registre-se que o agravo de instrumento interposto pela parte autora foi convertido em agravo retido. Entretanto, não houve protesto pelo exame prévio do referido agravo nas razões de apelação, motivo pelo qual não conheço do agravo retido, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não foi satisfeita.

A apelação da parte autora não merece provimento.

Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º, do artigo 301 do Código de Processo Civil.

Ora, consoante se verifica das fls. 131/133, são idênticas as partes desta ação com a intentada perante a 6ª Vara Federal Cível de Guarulhos/SP, sob o nº 0000429.40.2008.403.6119, uma vez que ambos possuem como autor Paulo Cesar de Jesus Costa e como ré a Caixa Econômica Federal, e mesmo pedido, a declaração judicial de nulidade da execução extrajudicial, diante de eventual inconstitucionalidade do DL 70/66, requerendo, ainda, neste feito, sua manutenção na posse do imóvel *sub judice*.

Outrossim, não se observa, nas razões de recurso, qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, tão somente argumentos que pretendem demonstrar o direito à manutenção da posse do imóvel, sob a fundamentação de nulidade da execução extrajudicial.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, como bem observou o Juízo *a quo*, nada se há de reformar na sentença impugnada.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002343-47.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCO ANTONIO JUNQUEIRA DELLA TORRE
ADVOGADO : ANDREIA MINUSSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023434720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Contribuição. Funrural. Empregador pessoa física. Lei Lei 10.256. Exigibilidade.

Trata-se de apelação interposta por **Marco Antonio Junqueira Della Torre**, inconformado com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

A MM. juíza de primeiro grau reconheceu a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta a cargo do produtor sobre a comercialização de sua produção, até o advento da Lei n. 10.256/01, afastando o direito à restituição dos valores recolhidos à época em que o FUNRURAL não era devido, já que estão fulminados pela prescrição.

O autor apela alegando que a contribuição ao FUNRURAL é inconstitucional mesmo que instituída pela Lei n. 10.256/01, postulando a restituição de todo o valor recolhido.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Aqui não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, pois inibe o informalismo e incentiva a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da

Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Portanto, não havendo qualquer inconstitucionalidade na Lei 10.256/2001, impõe-se sua aplicação aos casos por ela abrangidos, como ocorre na hipótese dos autos.

No que diz respeito às contribuições ao FUNRURAL exigidas antes da vigência da Lei 10.256/2001, a r. sentença as considerou prescritas. Tendo em vista que a apelação não impugnou essa parte da sentença, tal tema não deve ser aqui reexaminada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003887-84.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RICARDO ANTONIO ZANELLA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INSTITUTO DE EDUCACAO PIRATININGA S/C LTDA e outro
ADVOGADO : KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO
PARTE RE' : MARISE HELENA BERETTA BONETTI
ADVOGADO : KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO e outro
PARTE RE' : JOSE RICARDO MAGNANI FORTUNATO e outros
: RENE ROBERTO BONETTI
: ELENISE IVETE BONETTI FORTUNATO
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
PARTE RE' : LUIZ BERETTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05044866019824036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO ANTÔNIO ZANELLA contra decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual, nos autos da execução fiscal, considerou preclusa a questão suscitada acerca da ilegitimidade passiva do agravante para figurar no feito.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não fazia parte da sociedade ao tempo dos fatos geradores que consubstanciaram os créditos objeto da execução, bem como pugna pela isonomia em face de outros executados excluídos da lide por decisões anteriormente proferidas.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A questão, nos termos em que proposta às fls. 1000/1004 (967/971 do feito originário), já fora decidida e repelida tanto em sede de embargos à execução quanto da respectiva apelação interposta e no presente recurso não apresenta o agravante qualquer fato ou fundamento novo a autorizar sua reapreciação, o argumento de que a matéria não se sujeita à preclusão não podendo ser utilizado como motivação para promover a infundável rediscussão de questão já regularmente apreciada e rejeitada por decisão transitada em julgado tão-somente no afã de buscar a reversão da decisão desfavorável por simples petição atravessada nos autos e sem ao menos trazer fundamentos diversos daqueles já exaustivamente analisados, diante disso não se infirmo a subsunção da hipótese dos autos à regra estabelecida no art. 471 do CPC.

Nesse sentido, precedente do E. STJ, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. APURAÇÃO DE HAVERES. TRÂNSITO EM JULGADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FASE DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA JÁ APRECIADA NA FASE DE CONHECIMENTO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. As questões sobre a formação do litisconsórcio passivo necessário na fase de conhecimento e sobre a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (ilegitimidade passiva para figurar no processo de execução) já foram apreciadas em outro momento processual, pelo que incide o instituto da preclusão.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 200500265955, Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), STJ - Terceira Turma, 03/12/2009).

Destarte, neste juízo sumário de cognição, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE FULANETO e outro
: DARCY BALDINETTE FULANETO
ADVOGADO : MARIA IZILDA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADO : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A
ADVOGADO : HÉLIO YAZBEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049820320024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por JOSÉ FULANETO E OUTRO contra decisão do MM. Juiz Federal de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido o pedido de realização de nova perícia contábil. Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, eis que não providenciaram os recorrentes a juntada da cópia da certidão de intimação da decisão impugnada, a tanto não equivalendo os documentos de fls. 742/743. Neste sentido são os precedentes desta Corte, a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. AUSÊNCIA DA JUNTADA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA POSTERIOR REGULARIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 525 do Código de Processo Civil define como obrigatória a juntada da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que sua existência nos autos é indispensável ao juízo de admissibilidade recursal, a ser exercido por este Tribunal ad quem, no tocante à tempestividade do recurso, a tanto não equivalendo, contudo, o recorte extraído de Associação de Advogados.

2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, não havendo oportunidade para posterior regularização. Deve, pois, ser mantida a decisão do relator, que, à falta de traslado da certidão de intimação da decisão recorrida, negou seguimento ao agravo de instrumento.

(AI nº 2003.03.00.061901-1, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, 2ª Turma, j. 09.11.2010, publ. DJF3 18.11.2010, v.u.);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I). III - A certidão de que a decisão foi relacionada para a publicação na imprensa oficial e a cópia do recorte de publicação no diário oficial não substituem a certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório para o conhecimento do recurso. IV - A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade do recurso, quando ausentes os requisitos legais. V - Agravo não provido.

(AI nº 2005.03.00.069662-2, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.06.2008, publ. DJF3 24.06.2008, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. MERA APRESENTAÇÃO DE RECORTE DA AASP. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O artigo 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem acompanhar o agravo de instrumento, dentre elas a cópia da certidão da intimação da decisão combatida, documento essencial ao processamento do recurso que deve instruí-lo quando de sua interposição, impreterivelmente. II - Tal cópia deve constar do instrumento, obrigatoriamente, no ato de sua interposição, ex vi do disposto no artigo 525, I, do CPC e não pode ser suprida com a mera apresentação de recorte do Diário Oficial. III - A posterior juntada de cópia autenticada da certidão de intimação não deve ser admitida porque não apresentada no momento da interposição do agravo. IV - Agravo regimental improvido.

(AI nº 2004.03.00.008373-5, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 22.03.2005, publ. DJF3 06.05.2005, v.u.)

Confiram-se ainda as seguintes decisões monocráticas: **AI nº 2011.03.00.019231-0**, rel. Juiz. Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 18.07.2011, publ. 01.08.2011; **AI nº 2011.03.00.020368-0**, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 25.07.2011, publ. 09.08.2011, **AI nº 2003.03.00.007952-1**, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 04.12.2003, publ. 18.12.2003.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005360-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOEL LEONIDAS DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190046620024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por JOEL LEONIDAS DE ALMEIDA e MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação ordinária visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, foi indeferido o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a r. sentença transitada em julgada deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8036/90, com redação dada pela MP nº 2164-41/01, atribuindo-lhe efeito "ex tunc". Alegam, ainda, que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte da decisão relativa à concessão da verba honorária. Afirmam, por fim, que, por ser direito exclusivo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

Formulado pedido de efeito suspensivo, este foi indeferido à fl. 41.

Devidamente intimada, a agravada contraminutou o feito às fls. 47/53.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, não há se falar em fixação de verba honorária em face do entendimento firmado no julgamento da ADIN 2736 para as hipóteses em que já houve o trânsito em julgado do processo de conhecimento, eis que o *decisum* se encontra albergado pela coisa julgada, prevista no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e protegida sob o manto da cláusula pétreia.

No caso dos autos, os autores, ora agravantes, ajuizaram ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de abril de 1990 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS.

Proferida sentença de procedência do pedido com condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 22/27), dela recorreu a CEF, sendo dado parcial provimento ao recurso para reformar a sentença quanto à multa diária e verba honorária em razão da incidência do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, na redação da MP 2164-41 de 24.08.2001, decisão que transitou em julgado, baixando-se os autos definitivamente à Seção Judiciária de Origem, onde processou-se regularmente a execução do julgado com sentença de extinção e arquivamento dos autos em 10/09/2007, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância.

Os autos foram desarquivados a pedido da autora, que formulou pleito de fixação de honorários advocatícios com base na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001, que dava redação ao art. 29-C da Lei nº 8.036/90 nos seguintes termos: "*Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios*", sendo a pretensão indeferida ao fundamento de que

"(...) o mérito da ação reveste-se das qualidades decorrentes da coisa julgada e só podendo ser desconstituída mediante ajuizamento de ação autônoma, observados os prazos previstos em lei (...)"

De fato, embora o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é uma e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença. Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o causídico de título executivo na hipótese. Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem decorrer da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução. Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do Código de Processo Civil, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que dirige-se exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Corroborando o descabimento da pretensão ora deduzida, os seguintes julgados:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fatima Aparecida Gerardi Tanino em face da decisão que, na fase de execução de sentença que determinou o pagamentos de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Mediante petição nos autos originários (fls. 58 a 60) a agravante pleiteou, fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, que aquele MM. Juízo revisse sentença transitada em julgado, e determinasse à agravada o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação.

Em razões o agravante sustenta ser devido o pagamento dos honorários advocatícios, alegando que, com base nos artigos 20 e 472; do CPC, como o advogado não é parte na lide a decisão não transita em julgado quanto àquela verba; que com base no art. 23, da lei 8.906/94, os honorários pertencem ao advogado que tem direito autônomo para executar a sentença; aduz, mais, que o julgamento da ADIN 2736 em 08/09/10 retirou imediatamente do ordenamento jurídico o artigo 29-C da Lei 8.036/90 devendo prevalecer neste caso o artigo 20 do CPC. Cita jurisprudência.

Requer a concessão de medida liminar para que seja determinado o pagamento dos honorários no importe de 15% sobre o valor da condenação. Pede ao final a procedência do recurso.

Há pedido de concessão de justiça gratuita na inicial.

Quanto ao cumprimento do artigo 525, § 1º do CPC, observo que o agravante não junta as guias de recolhimento das despesas de porte e retorno.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Cumpre destacar, por outro lado, que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, verifico que a r. sentença (cópias às fls. 32/39) fixou a sucumbência da agravada em 10% sobre o valor da condenação, sendo que, no julgamento da apelação da CEF nesta E. Corte a condenação em honorários foi excluída (fls. 47), tendo sido as partes intimadas em 04/08/2004 (fls. 48). Posteriormente, julgamento de agravo manteve incólume a decisão agravada (fls. 51 a 55) transitando em julgado conforme certidão de fls. 57.

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

A alegação de que não há trânsito em julgado quanto aos honorários advocatícios não encontra amparo legal. O artigo 23, EA (lei 8.906/94), citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...) (negritei)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação da agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do Código de Processo Civil.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, impõe-se às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. OMISSÃO. TRANSITO EM JULGADO. PLEITO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. - SENDO OMISSA A SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, DEVE A PARTE OPOR EMBARGOS DECLARATORIOS OU APELAÇÃO, SOB PENA DE OCORRER COISA JULGADA, SENDO INADMISSIVEL RESSUSCITAR A QUESTÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (RESP 199100219991, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/10/1993)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. FIXAÇÃO. COISA JULGADA. I- NÃO TENDO A PARTE SE INSURGIDO NO MOMENTO OPORTUNO QUANTO A FORMA DE CALCULO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, SOMENTE O FAZENDO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, HA DE SE CONHECER DO RECURSO FACE A COISA JULGADA. II- RECURSO PROVIDO." (RESP 199100104850, JOSÉ DE JESUS FILHO, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/05/1994)

*Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

Intimem-se.

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

(TRF3, AI 0003029-53.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, 04.03.2011) (g.n)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.

I - A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

II - Recurso a que se nega seguimento.

Antonio Mauricio de Oliveira e Outro interpuseram agravo de instrumento contra a decisão de fl. 36 que indeferiu o pedido de condenação da Caixa em honorários advocatícios em razão do que foi decidido no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2736 que declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8036/90 (redação da Medida Provisória nº 2164-41, de 24.08.2001).

Sustentam que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença (artigo 23 do Estatuto da OAB).

Aduzem que a condenação em honorários não transita em julgado, por ser direito de terceiro, ou seja, do advogado.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A sentença de fls. 25/29 não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164/01.

A certidão de fl. 30 verso informou que a referida sentença transitou em julgado.

A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
.....
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; "

Ademais, cumpre salientar que os advogados constituídos nos autos não são considerados terceiros, como afirmam os agravantes.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem"

(TRF3, AI 0005685-80.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, 2ª Turma, 17.03.2011)

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli contra a decisão "que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios no processo nº 2004.6100.018.029-0, da 07ª Vara Federal de São Paulo, em execução" (fl. 2).

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi

posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;

b) em decorrência, o agravante requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão;

c) contra a decisão, o agravante interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal;

d) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;

e) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/12).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 16/24). A MMA. Juíza a quo julgou procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 30/33). A CEF interpôs apelação, a qual foi conhecida em parte e, na parte conhecida, foi a ela dado provimento em parte, "apenas para excluir os honorários advocatícios da condenação" (fl. 40). A decisão transitou em julgado em 30.05.06 (fl. 43).

Em 17.01.11, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 2736 (fls. 47/49).

A MMA. Juíza a quo indeferiu o pedido do agravante, sob o fundamento de que não haveria título executivo hábil a amparar a pretensão do agravante. Em decorrência, determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 50).

Contra a decisão, o agravante interpôs apelação (fls. 52/61), a qual não foi conhecida, uma vez que ausentes os requisitos contra sua interposição. Tendo em vista a ausência de valores a serem executados, a MMA. Juíza a quo determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 62).

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão de fl. 50 não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Acrescente-se que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo judicial (fl. 40), de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da decisão.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se."

(TRF3, AI 0008700-57.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, 13.04.2011)

Também no mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática da Excelsa Corte: **RE 594350/RS** Rel. Min. Celso de Mello, Dje 11.06.2010.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005372-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DIVINO DE MELO FERREIRA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214129320034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por DIVINO DE MELO FERREIRA e MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação ordinária visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, foi indeferido o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a r. sentença transitada em julgada deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8036/90, com redação dada pela MP nº 2164-41/01, atribuindo-lhe efeito "ex tunc". Alegam, ainda, que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte da decisão relativa à concessão da verba honorária. Afirmam, por fim, que, por ser direito exclusivo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

Formulado pedido de efeito suspensivo, este foi indeferido à fl. 42.

Devidamente intimada, a agravada contramintou o feito às fls. 48/54, requerendo, inicialmente, o não conhecimento do recurso por ausência de preparo e, no mérito, a manutenção da decisão recorrida.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. De início, afasto a alegação de deserção, eis que foram concedidos aos agravantes os benefícios da Justiça Gratuita, consoante decisão acostada à fl. 21 dos presentes autos.

No tocante ao mérito propriamente dito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, não há se falar em fixação de verba honorária em face do entendimento firmado no julgamento da ADIN 2736 para as hipóteses em que já houve o trânsito em julgado do processo de conhecimento, eis que o *decisum* se encontra albergado pela coisa julgada, prevista no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e protegida sob o manto da cláusula pétreia.

No caso dos autos, os autores, ora agravantes, ajuizaram ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de abril de 1990 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS.

Proferida sentença de procedência do pedido com condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 24/28), dela recorreu a CEF, sendo dado parcial provimento ao recurso para reformar a sentença quanto à verba honorária em razão da incidência do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, na redação da MP 2164-41 de 24.08.2001, decisão que transitou em julgado, baixando-se os autos definitivamente à Seção Judiciária de Origem 16/04/2004, onde processou-se regularmente a execução do julgado com sentença de extinção e arquivamento dos autos em 29/10/2007, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância.

Os autos foram desarquivados a pedido da autora, que formulou pleito de fixação de honorários advocatícios com base na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001, que dava redação ao art. 29-C da Lei nº 8.036/90 nos seguintes termos: "*Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios*", sendo a pretensão indeferida ao fundamento de que "*(...) o mérito da ação reveste-se das qualidades decorrentes da coisa julgada e só podendo ser desconstituída mediante ajuizamento de ação autônoma, observados os prazos previstos em lei (...)*"

De fato, embora o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado. Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é uma e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença. Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e consequentemente nem disporia o causídico de título executivo na hipótese. Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem decorrer da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução. Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do Código de Processo Civil, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que dirige-se exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Corroborando o descabimento da pretensão ora deduzida, os seguintes julgados:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fatima Aparecida Gerardi Tanino em face da decisão que, na fase de execução de sentença que determinou o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Mediante petição nos autos originários (fls. 58 a 60) a agravante pleiteou, fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, que aquele MM. Juízo revisse sentença transitada em julgado, e determinasse à agravada o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação.

Em razões o agravante sustenta ser devido o pagamento dos honorários advocatícios, alegando que, com base nos artigos 20 e 472; do CPC, como o advogado não é parte na lide a decisão não transita em julgado quanto àquela verba; que com base no art. 23, da lei 8.906/94, os honorários pertencem ao advogado que tem direito autônomo para executar a sentença; aduz, mais, que o julgamento da ADIN 2736 em 08/09/10 retirou imediatamente do ordenamento jurídico o artigo 29-C da Lei 8.036/90 devendo prevalecer neste caso o artigo 20 do CPC. Cita jurisprudência.

Requer a concessão de medida liminar para que seja determinado o pagamento dos honorários no importe de 15% sobre o valor da condenação. Pede ao final a procedência do recurso.

Há pedido de concessão de justiça gratuita na inicial.

Quanto ao cumprimento do artigo 525, § 1º do CPC, observo que o agravante não junta as guias de recolhimento das despesas de porte e retorno.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Cumpre destacar, por outro lado, que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, verifico que a r. sentença (cópias às fls. 32/39) fixou a sucumbência da agravada em 10% sobre o valor da condenação, sendo que, no julgamento da apelação da CEF nesta E. Corte a condenação em honorários foi excluída (fls. 47), tendo sido as partes intimadas em 04/08/2004 (fls. 48). Posteriormente, julgamento de agravo manteve incólume a decisão agravada (fls. 51 a 55) transitando em julgado conforme certidão de fls. 57.

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

A alegação de que não há trânsito em julgado quanto aos honorários advocatícios não encontra amparo legal.

O artigo 23, EA (lei 8.906/94), citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...) (negritei)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação da agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do Código de Processo Civil.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, impõe-se às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. OMISSÃO. TRANSITO EM JULGADO. PLEITO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. - SENDO OMISSA A SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, DEVE A PARTE OPOR EMBARGOS DECLARATORIOS OU APELAÇÃO, SOB PENA DE OCORRER COISA JULGADA, SENDO INADMISSIVEL RESSUSCITAR A QUESTÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (RESP 199100219991, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/10/1993)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. FIXAÇÃO. COISA JULGADA. I- NÃO TENDO A PARTE SE INSURGIDO NO MOMENTO OPORTUNO QUANTO A FORMA DE CALCULO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, SOMENTE O FAZENDO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, HA DE SE CONHECER DO RECURSO FACE A COISA JULGADA. II- RECURSO PROVIDO." (RESP 199100104850, JOSÉ DE JESUS FILHO, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/05/1994)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

(TRF3, AI 0003029-53.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, 04.03.2011) (g.n)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.

I - A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

II - Recurso a que se nega seguimento.

Antonio Maurício de Oliveira e Outro interpuseram agravo de instrumento contra a decisão de fl. 36 que indeferiu o pedido de condenação da Caixa em honorários advocatícios em razão do que foi decidido no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2736 que declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8036/90 (redação da Medida Provisória nº 2164-41, de 24.08.2001).

Sustentam que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença (artigo 23 do Estatuto da OAB).

Aduzem que a condenação em honorários não transita em julgado, por ser direito de terceiro, ou seja, do advogado.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A sentença de fls. 25/29 não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164/01.

A certidão de fl. 30 verso informou que a referida sentença transitou em julgado.

A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; "

Ademais, cumpre salientar que os advogados constituídos nos autos não são considerados terceiros, como afirmam os agravantes.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem"

(TRF3, AI 0005685-80.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, 2ª Turma, 17.03.2011)

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli contra a decisão que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios no processo nº 2004.6100.018.029-0, da 07ª Vara Federal de São Paulo, em execução" (fl. 2).

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) em decorrência, o agravante requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão;
- c) contra a decisão, o agravante interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal;
- d) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- e) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/12).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 16/24). A MMA. Juíza a quo julgou procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 30/33). A CEF interpôs apelação, a qual foi conhecida em parte e, na parte conhecida, foi a ela dado provimento em parte, "apenas para excluir os honorários advocatícios da condenação" (fl. 40). A decisão transitou em julgado em 30.05.06 (fl. 43).

Em 17.01.11, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 2736 (fls. 47/49).

A MMA. Juíza a quo indeferiu o pedido do agravante, sob o fundamento de que não haveria título executivo hábil a amparar a pretensão do agravante. Em decorrência, determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 50).

Contra a decisão, o agravante interpôs apelação (fls. 52/61), a qual não foi conhecida, uma vez que ausentes os requisitos contra sua interposição. Tendo em vista a ausência de valores a serem executados, a MMA. Juíza a quo determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 62).

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão de fl. 50 não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Acrescente-se que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo judicial (fl. 40), de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da decisão.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se."

(TRF3, AI 0008700-57.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, 13.04.2011)

Também no mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática da Excelsa Corte: **RE 594350/RS** Rel. Min. Celso de Mello, Dje 11.06.2010.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005419-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : YVONE FELIPPI CARRARA e outro
: SUZETE FREXES NASCIMENTO CARRARA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANCHES MACHADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
PARTE RE' : IND/ DE CALCADOS J CARRARA LTDA
: DELTON ANTONIO CARRARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013260620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por YVONE FELIPPI CARRARA e outro contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, pela qual foi recebido somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto de sentença que rejeitou liminarmente embargos à arrematação.

Sustentam as recorrentes, em síntese, a iminência de prejuízo decorrente da expedição de carta de arrematação com expedição de mandado de imissão na posse do imóvel arrematado; a nulidade da avaliação e da arrematação e a desproporção da penhora.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, o recurso de apelação contra sentença proferida em embargos à arrematação não tem efeito suspensivo. Precedentes: Primeira Turma, AG nº 2007.03.00.094645-3, Rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, j. 26/02/2008, DJU 13/03/2008, p. 355; Segunda Turma, AI nº 2008.03.00.038758-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/05/2009, DJF3 CJ2 28/05/2009, p. 534; Sexta Turma, AI nº 2010.03.00.013067-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03/02/2011, DJF3 CJ1 09/02/2011, p. 241; A Corte Especial também pacificou entendimento no mesmo sentido na Súmula nº 331, cujo enunciado é do seguinte teor:

"A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo".

No caso dos autos, não vislumbro na tese ventilada no recurso de apelação suficiente probabilidade de êxito em face dos fundamentos aduzidos na sentença de rejeição dos embargos à execução, elemento a ser observado para fins de atribuição do excepcional efeito suspensivo ao recurso de apelação com aplicação da medida prevista no art. 558 do CPC.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005705-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RCL CAMPING E TURISMO LTDA -ME e outros
: ZULEIDE PESSOA MENDES MAMEDE
: FERNANDO EMANUEL MAMEDE
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00014281520074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RCL Camping e Turismo Ltda - ME e outros contra decisão pela qual, em autos de execução por quantia certa contra devedor solvente, foi designada a data para realização de leilão dos bens penhorados.

Em consulta a pagina da Justiça Federal de Primeiro Grau na internet, constata-se a prolação de sentença de extinção, nos termos do art. 794, I, do CPC, da execução na qual foi proferida a decisão ora agravada, com deferimento de levantamento da penhora realizada e cancelamento das hastas públicas designadas, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, com amparo no art. 557, "caput", do CPC julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005737-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CAFE DEL PLATA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189485220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Café Del Plata Com/ de Alimentos Ltda. contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, pela qual foi recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto de sentença denegatória da segurança.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há previsão legal para a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação nas hipóteses em que é denegada a segurança, bem como que a decisão acimada está a ferir o disposto no art. 520 do Código de Processo Civil, que estabelece como regra o recebimento do recurso no duplo efeito.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, tendo em vista que em decorrência da autoexecutoriedade da sentença proferida no mandado de segurança o efeito do recurso contra ela interposto é tão-somente o devolutivo, por outro lado não lobrigando na tese ventilada no recurso de apelação razoável probabilidade de êxito, elemento que também deve ser considerado para fins de aplicação da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006219-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TERMOPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00001-5 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERMOPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA. contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Valinhos - SP pela qual, em sede de execução fiscal, foi rejeitada a exceção de pré-executividade ao fundamento de que a matéria ventilada demandava dilação probatória, incompatível com a via impugnativa eleita.

Sustenta a recorrente, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese, tendo em vista que a nulidade da CDA em razão das alegações deduzidas, a saber, suposta ilegalidade de aplicação da taxa Selic, natureza confiscatória da multa e existência de processo administrativo comportam exame de ofício pelo juiz.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A defesa do executado, via de regra, dá-se pela via dos embargos à execução, cuja propositura depende de prévia garantia do juízo, todavia nas hipóteses em que as questões ventiladas versem supostas nulidades ou irregularidades do título executivo e possam ser conhecidas de plano pelo juiz da execução por não demandarem dilação probatória, admite-se a oposição de exceção de pré-executividade, a qual não está condicionada ao oferecimento de garantia. No caso dos autos, com o registro de que o recorrente sequer trouxe aos autos cópia da exceção oposta, verifica-se pelo consignado na decisão recorrida que as alegações deduzidas no incidente processual são de nulidade da CDA ao fundamento de ilegalidade da aplicação da taxa Selic, natureza confiscatória da multa, existência de processo administrativo e não aplicação da multa isolada, questões estas que demandam dilação probatória e contraditório, destarte devendo ser discutida no âmbito próprio dos embargos à execução.

Diversamente do que argúi a agravante e em consonância com os fundamentos do decisum ora acoimado, a Certidão de Dívida Ativa, em seu nascedouro, goza de presunção de liquidez e certeza, somente podendo ser afastada mediante comprovação de plano de vício formal ou material e, por outro lado, as matérias ventiladas não comportam discussão pela via da exceção de pré-executividade, visto que demandam instrução probatória, a exemplo das alegações de nulidade por exorbitância da multa - sem sequer apontar o percentual aplicado e o que entende devido - e também por supostamente encontrar-se o crédito tributário objeto da demanda em discussão em sede administrativa, destarte devendo ser discutida no âmbito próprio dos embargos à execução.

A este entendimento não falta o apoio da jurisprudência da Corte, de que são exemplos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC. ART. 557, §1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCELÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação (REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 837853, Rel. Mins. Denise Arruda, j. 20.11.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07).

3. O agravante alega que os valores executados foram recebidos de boa fé, em virtude de decisão proferida em demanda ajuizada para concessão de aposentadoria por idade. Trata-se de alegação genérica, que não restou comprovada nos autos. Ademais, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, não sendo a exceção de pré-executividade a via adequada para a dedução de matéria cuja análise exige dilação probatória.

4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 2010.03.00.017952-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20/09/2010, DJF3 CJI 01/10/2010, p. 1761).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.IMPOSSIBILIDADE.INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16,§3º,DA LEF.

1- A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica da nulidade absoluta do título executivo.

2-Questões outras que dependam de dilação probatória, como ocorre "in casu", e não digam respeito a aspectos formais do título, não podem ser analisadas pela via da objeção de pré-executividade. Adimplemento do quantum debeat que não restou demonstrado de plano.

3-Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Destarte, neste juízo sumário de cognição, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006330-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CELIA GUIMARAES PARISOTTO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO : HELENA DE SOUZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIO VIEIRA BOMFIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : HOMERO CESARIO DE OLIVEIRA e outro
: LUISA CESARIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00281810619924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÉLIA GUIMARÃES PARISOTO contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em ação ordinária versando sobre concessão de benefício de pensão por morte, foi revogada a decisão que excluía do pólo passivo da demanda a ora recorrente, ex-esposa do segurado, em razão de perceber parte da pensão vitalícia por ser beneficiária de pensão alimentícia à época do falecimento.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o benefício percebido a título de "pensão alimentícia judicial" não se confunde com "pensão por morte" e que não houve recurso sobre a decisão que anteriormente a excluiu do pólo passivo, ocorrendo, pois, preclusão quanto a essa matéria, não podendo a decisão de exclusão ser revogada. Aduz, ainda, cerceamento do direito de defesa diante do encerramento da fase de instrução.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Embora a pensão recebida pela recorrente tenha sido concedida a título de pensão alimentícia resultante de ação judicial, quando do falecimento do instituidor, esse benefício passou a integrar o montante correspondente à pensão por morte, o que justifica a manutenção da ora recorrente no pólo passivo da demanda, mormente porque a solução a ser dada à lide poderá implicar modificação do *quantum* percebido pela mesma em razão de possível rateio do benefício pleiteado pela autora.

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a recorrente, a legitimidade passiva é matéria de ordem pública, não sendo alcançada pela preclusão, como já decidiu esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer foi devidamente comprovado, pois, a teor da jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos. 2. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 568 do Código de Processo Civil; 1.151 do novo Código Civil), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais. 3. Não é, igualmente, caso de responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas (artigos 133 e 134,

VII, CTN), mas de responsabilidade de ex-administradores de sociedade em que existem indícios de dissolução irregular, porém para a qual não se produziu a prova de que tenham eles, os indicados, colaborado para a sua ocorrência. 4. Ademais de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar a devolução de AR negativo como indício suficiente de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, cuja orientação atual diverge do que defendido pela agravante. 5. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado nos autos, mas a efetiva diligência de oficial de Justiça, certificando o necessário. 6. **Quanto à preclusão "pro judicato", tampouco procede o recurso, pois a questão da legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo em especial pelo Juízo, a teor do que revela a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.** 7. Agravo inominado desprovido. (AI 201103000151642, JUIZ CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 22/07/2011)

Quanto à alegação de que a MM. Juíza "entendeu encerrada a fase de instrução, negando à agravante qualquer possibilidade de defesa e impugnação de tal decisão", também não assiste razão à agravante: primeiro, pela mesma já haver apresentado sua defesa na contestação de fls. 524/538, e segundo, em face do presente agravo de instrumento, recurso através do qual a agravante impugna a decisão proferida. Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006481-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VIRGILIO RODRIGUES LOPES DE OLIVEIRA e outros
: VERA LUCIA GARCIA LOPES DE OLIVEIRA
: EDUARDO SOUZA BARBOSA
: REJANE MARTINS DE LIMA BARBOSA
: MARIO WANNER PIRES
: GILDA MARIA SCHEIDECKER PIRES
: RUI MANUEL VENTURA DO ROSARIO E SILVA
: MARITA NOGUEIRA MARCAL VENTURA DO ROSARIO E SILVA
: VALTER MAZZELA
: MARY LUCIA SANTOS MAZZELA
: VANIO JOSE REIS
: VERA REGINA DA SILVA REIS
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242527620034036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIRGÍLIO RODRIGUES LOPES DE OLIVEIRA e outros contra decisão da MMa. Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária, não foi reconhecido o pedido de nulidade dos atos processuais em face da alegada intimação irregular dos patronos da agravante. Sustentam os recorrentes, em síntese, que houve pedido expresso nos autos a fim de que fossem substituídos os causídicos para os quais deveriam ser dirigidas as intimações, sendo que tal solicitação não fora atendida pela serventia,

o que, segundo alegam, causou prejuízos aos demandantes na medida em que tomaram ciência ocasional e serôdia da decisão monocrática proferida em sede de recurso de apelação pelo então relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, da qual não mais tiveram oportunidade de recorrer.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que, conforme noticiam os próprios recorrentes, o subscritor do presente recurso desde 08.07.08 - logo, antes da prolação da sentença - tinha ciência de que as intimações referentes ao feito continuavam sendo publicadas em nome de advogado outro que não mais representava os autores - destituição esta que, aliás, não foi comunicada nos autos - e, em 25.08.2010, com os autos já no tribunal para apreciação de recurso de apelação, peticionando no feito para requerer expedição de alvará de levantamento de depósitos judiciais sem nada formular no sentido de alteração de posteriores intimações, destarte não se infirmo a aplicação à hipótese da previsão do art. 245 do CPC, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007512-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MAGGI MOTORS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
AGRAVANTE : MAGGI MOTORS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD
AGRAVANTE : MAGGI MOTORS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD
AGRAVANTE : MAGGI MOTORS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD
AGRAVANTE : MAGGI MOTORS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD
AGRAVANTE : MAGGI MOTORS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024111420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MAGGI MOTORS LTDA E FILIAIS contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente, auxílio maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, horas extras, aviso prévio indenizado e função gratificada, foi deferido em parte pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros quinze dias de afastamento a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito principal, proc. 0002411-14.2011.403.6110, foi prolatada, em 18/08/2011, sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007523-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO SANTO ANTONIO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERRAZ DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : MARIA DO CARMO DOS SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00162402920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dada aos recorrentes, pela decisão de fls. 97, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008043-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VANILDA DE CAMPOS
ADVOGADO : JOÃO THIERS FERNANDES LOBO e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : IVAN CARLOS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00038809620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANILDA DE CAMPOS contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP pela qual, em ação ordinária, foram revogadas a gratuidade da justiça e a liminar de antecipação de tutela, que limitava os descontos procedidos pelas agravadas a 30% dos rendimentos da agravante.

Narra a recorrente ser pessoa economicamente hipossuficiente, necessitando dos direitos oriundos da justiça gratuita, bem como que os descontos realizados pelas agravadas somam 48,62% de seus rendimentos. Sustenta, em síntese, a aplicação do limite de 30% estabelecido pela Lei nº 10.820/03.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, registro que a matéria atinente à justiça gratuita já foi devidamente apreciada à fl. 73/73 vº.

No mais, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a recorrente é funcionária pública do Estado de São Paulo e, segundo o Decreto Estadual nº 51.314/06, "*As consignações não poderão exceder, em sua totalidade, a 50% (cinquenta por cento) dos vencimentos, proventos, soldos ou pensão do servidor público civil ou militar, ativo, inativo ou reformado ou do pensionista da administração direta e autárquica*", por outro lado tendo a recorrente, por livre manifestação da vontade, contratado os empréstimos com as recorridas, concordando com os descontos e ciente dos respectivos valores e do impacto econômico que refletiria no seu orçamento, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008088-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA e outros
: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
: VICENTE DE TOMMASO NETO
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 11.00.00617-6 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA E OUTROS contra r. decisão do MM. Juíz de Direiro do Anexo Fiscal da Comarca de Pirassununga/SP pela qual, em embargos à execução, foi determinado o aditamento da inicial para que o valor da causa seja igual ao da execução fiscal embargada, devendo os agravantes recolher a diferença das custas processuais.

Sustenta a recorrente, em síntese, não existir, quando da distribuição dos embargos, meios para aferir os benefícios econômicos que os embargantes auferirão, em razão da ação executória estar eivada de nulidades.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando razoável carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que o entendimento predominante nesta Corte é no sentido de que a valor da causa nos embargos à execução corresponde ao valor econômico pretendido pela demanda, a saber, a diferença entre o valor da execução e o que o embargante entende devido (AC 200403990170503, JUIZ NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, 07/12/2010; AC 200261000251365, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 21/10/2010; AI 97030407480, JUIZ OMAR CHAMON, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 09/09/2009; entre outros), e nada nos autos autorizando concluir que o valor atribuído aos embargos à execução corresponda ao critério mencionado, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009081-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062034020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIBANCO COMPANHIA DE CAPITALIZAÇÃO contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em ação ordinária, foi indeferido pedido de produção de provas para verificação da regularidade/irregularidade da metodologia de cálculo do FAP e consequentes resultados matemáticos.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a demanda não discute a constitucionalidade do FAP, mas a não aplicação do desconto máximo de 50% previsto na Lei nº 10.666/03 para as empresas que obtiveram no período de apuração acidentalidade zero.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Colhe-se dos autos que a presente demanda versa sobre a metodologia de cálculo do FAP, pugnando a autora pela declaração de ilegalidade dos Decretos nº 3.048/99 e nº 6.957/09, não estando infirmada a motivação da decisão recorrida ao consignar que a hipótese versa matéria eminentemente de direito.

Neste sentido destaco o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS EM AÇÃO QUE DISCUTE A METODOLOGIA DE CÁLCULO DO FAP. DESNECESSIDADE.

1. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal.

2. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda (discussão sobre metodologia de cálculo do FAP) encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais, o depoimento do representante de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência Social e a oitiva de testemunhas e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretando cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.

3. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI Proc. nº 2010.03.00.024496-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJ1 DATA: 26/11/2010 p. 415)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009433-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

AGRAVADO : JOAO ALBERTO ANGELO FLORES DA COSTA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00235511320064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária em fase de execução, foi acolhido o cálculo da contadoria judicial e determinado que a CEF efetuasse os depósitos complementares em conta vinculada do autor, devidamente atualizado, no prazo de 30 dias, independente de nova intimação.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a homologação foi feita sem que lhe fosse dada oportunidade para se manifestar sobre o cálculo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, tendo em vista que, não obstante o lapso verificado na numeração das folhas das peças que instruem o recurso, o documento de fl. 45 autoriza concluir que a conta elaborada pela contadoria do juízo foi realizada levando em consideração as impugnações já deduzidas anteriormente pelas partes quanto ao cálculo, por outro lado constando expressamente de decisão recorrida que o depósito complementar deverá ser realizado após o prazo recursal, destarte não havendo se falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009512-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EDUARDO LUIZ DE MORAES HENRIQUE
ADVOGADO : MÁRIO TADEU MARATEA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247304020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas referentes ao porte de remessa e retorno nos termos da Resolução n.º 411 desta E. Corte, que entrou em vigor aos 21/12/2010 e, consoante expressa disposição do art. 511 do CPC, "no ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção", nesse sentido firmando-se o entendimento jurisprudencial, a exemplo, AgRg nos EREsp nº 674.125/GO, Rel. Min. João Otávio Noronha, 2ª Seção, j. 09.06.10, publ. DJe 17.06.2010.

Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010616-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUCIANO BASSO
ADVOGADO : CASSIANO BERNARDI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro
PARTE RE' : NEPRON COM/ E REPRESENTACOES DE ROUPAS SOCIEDADE EMPRESARIA
: LTDA e outro
: CRISTIANE ROSSI
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00097181020064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO BASSO contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP pela qual, em sede de execução de sentença em ação monitória, foi indeferido pedido de desbloqueio de conta corrente ou levantamento de valor transferido para o Juízo, por entender não restar comprovado pelo executado ser conta-salário.

Narra o recorrente, em síntese, que, na qualidade de gerente administrativo, recebe depósitos de clientes da empresa executada em sua conta corrente, para posterior pagamento de impostos, taxas e emolumentos devidos pelos clientes, razão pela qual constam em sua conta outros depósitos além dos relativos ao salário. Sustenta a ausência de fundamentação da decisão recorrida e a impenhorabilidade da conta bloqueada através de bloqueio on-line por se tratar de conta-salário.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nos termos do art. 649, inciso IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis:

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

Dessa forma, esses bens não estão sujeitos à execução, cabendo à parte executada o ônus da prova da impenhorabilidade do bem construído.

Compulsados os autos, verifica-se à fl. 282 despacho determinando ao recorrente que traga aos autos os extratos bancários a comprovar o caráter de conta-salário da conta que sustenta ser impenhorável. Todavia, dos extratos juntados às fl. 286/288 não restou claro quais valores foram depositados a título de pagamento de salário e quais aqueles referentes aos aludidos depósitos realizados por clientes da empresa pagadora, não restando comprovado o caráter salarial da conta bloqueada.

Eis, pois, o fundamento da decisão recorrida: "*não se desincumbiu o réu de comprovar suas alegações*" (fl. 283), como, de fato, nada nos autos autoriza concluir pela impenhorabilidade suscitada.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010717-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JULIKA CAROLIN WIRTH ZARB
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026990520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de ação de rito ordinário, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Verifica-se, das informações juntadas aos autos às fls. 78/88, que no originário, proc. nº 0002699-05.2010.403.6107, foi prolatada sentença de parcial procedência do pedido, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011995-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIGA ORGANIZACAO COML/ DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
No. ORIG. : 00252833920004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de cobrança de honorários de sucumbência, indeferiu o pedido de reconhecimento de dissolução irregular da parte sucumbente.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a não localização da agravada no endereço fornecido pela mesma à Administração Fazendária e à JUCESP configura sua dissolução irregular.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que não se trata de execução de crédito decorrente do não cumprimento ou recolhimento pela empresa de contribuição previdenciária, social, etc ou de obrigações de natureza tributária ou fiscal mas cuidando a hipótese de execução de título judicial decorrente de condenação ao pagamento de verba honorária, ônus que decorre meramente da responsabilização das partes que figuram na relação processual pelo custo financeiro do processo em razão da sucumbência na demanda proposta, conseqüentemente apenas elas, partes na relação processual que se formou, podem figurar no título executivo judicial para fins de responsabilização pelos custos financeiros daí advindos, já por isso não havendo se cogitar a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios da empresa autora e sucumbente na ação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012146-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES

AGRAVADO : DAIANY FUZATTO e outro

: RODRIGO CAPETTA FERRO

ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00140762620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela 2ª Vara de Presidente Prudente, acostada aos autos, às fls. 27/28, onde consta que houve reconsideração da decisão agravada de fls. 109, da qual originou o presente agravo, tendo excluído a FNDE da lide, julgo prejudicado o presente agravo, nos termos o art. art. 529, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - DECISÃO AGRAVADA - RECONSIDERAÇÃO. 1- Tendo a decisão agravada sido reconsiderada nos autos principais, o agravo de instrumento dela extraído resta prejudicado, nos termos do art. 529, do CPC. 2 - Agravo de instrumento a que se julga prejudicado. (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 58815, Processo: 97.03.087282-4, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 19/05/2003, Fonte: DJU DATA:17/08/2004 PÁGINA: 281, Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE)"

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012237-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DATACONSULT TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO GONZALEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050365120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por DATACONSULT TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. contra decisão do MM. Juiz Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede ação de mandado de segurança, foi indeferida a medida liminar pleiteada com o fim de permitir a inclusão de débito objeto de ação trabalhista no parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09.

Verifica-se, das informações do Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal de 1º Grau que no feito originário, proc. nº 0005036-51.2011.403.6100, foi prolatada sentença de improcedência do pedido, denegatória da segurança, carecendo, destarte, de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013165-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULISTA DE MONTAGENS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CINEMATOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306745419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULISTA DE MONTAGENS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CINEMATOGRAFICAS LTDA contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais/SP, pela qual, em sede de exceção de pré-executividade, foi rejeitado o pedido de reconhecimento de prescrição do crédito tributário. Sustenta a recorrente, em síntese, a prescrição dos débitos anteriores a 14/02/1995 em razão da citação dos executados, marco interruptivo do prazo prescricional, ter ocorrido apenas em 15/02/2000.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A prescrição está disciplinada no art. 174 do CTN:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Tem-se, pois, que, conforme exegese do citado dispositivo legal, para contagem do prazo prescricional mister a verificação da data de constituição do crédito tributário.

Compulsados os autos, verifica-se que não houve prescrição, uma vez que o crédito tributário restou constituído no dia 20/10/1997, através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.293.668-3, e a citação da executada ocorreu em 15/02/2000.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão ocorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013371-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : IGOR PADOVANI DE CAMPOS
ADVOGADO : MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00020230820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação anulatória promovida por IGOR PADOVANI DE CAMPOS em face da UNIÃO FEDERAL, a qual deferiu o pedido liminar para tornar sem efeito, por ora, a aplicação da penalidade determinada pela Portaria n.º 025/11 - que suspendeu o autor de suas funções por sete dias - e impediu a realização de qualquer ato capaz de afastá-lo, demiti-lo ou suprimir suas prerrogativas, direitos, promoções, progressões funcionais ou remuneração, que seja em decorrência do procedimento administrativo disciplinar instaurado sob n.º 004/2010 - SR/DPF/PR, até ulterior decisão naqueles autos.

Agravante: Irresignada, a União Federal interpõe agravo de instrumento pleiteando, desde logo, não só a concessão de efeito suspensivo recursal, nos moldes dos artigos 527, inciso III c.c. 558, ambos do CPC, mas também o reconhecimento acerca da ausência dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravado e de vícios no Procedimento Administrativo Disciplinar n.º 004/2010-SR/DPF/PR.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, inciso I c.c. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Desde logo, reitero o posicionamento adotado na decisão de fls. 348/349, aplicando os fundamentos ali utilizados para o julgamento do presente agravo de instrumento.

Com efeito, o fato da penalidade imposta ao agravado ter sido suspensa pelo Juízo *a quo* não significa impossibilidade quanto ao seu cumprimento na hipótese de ser considerada legal, quando do julgamento da ação anulatória (principal), motivo pelo qual não há que se falar em "amparo à impunidade".

Ademais, o Juízo tem, a qualquer tempo, a possibilidade de revogar ou modificar os efeitos da tutela antecipada, nos termos do §4º do artigo 273 do Código de Processo Civil, o que afasta, por si só, a possibilidade de prejuízo irreversível para a administração pública.

Ainda, conforme já ressaltado naquela decisão, quem efetivamente corre riscos de dano irreparável é a parte agravada, vez que, no caso de afastamento da liminar deferida e de cumprimento imediato da penalidade, o agravado correria o risco de cumprir a suspensão mesmo antes do julgamento do feito. Nesse sentido, reitero o julgado ali exposto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENALIDADE DE SUSPENSÃO POR TRÊS MESES. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. MEDIDA LIMINAR. REQUISITOS. NÃO-PREENCHIMENTO. 1. Não merece reparos a decisão que concedeu medida liminar para tornar sem efeito a penalidade de suspensão imposta a farmacêutica por estar ausente do estabelecimento comercial, pois a concessão da medida não impede que a penalidade venha a ser cumprida,

se considerada legal. Ademais, quem corre riscos de dano irreparável é a parte agravada caso não lhe seja concedida liminar, pois quando julgado o processo, já teria cumprido a suspensão. 2. Agravo improvido." (TRF - 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 9704095279, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 07/08/1997, DJ DATA: 17/09/1997, pág. 75114)

No tocante à questão levantada atinente à prescrição, verifico que a mesma não merece acolhida pelo fato de não estar na iminência de se operar. A própria agravante sustentou ser de dois anos o prazo prescricional, a ser contado da data da ciência do fato pela autoridade coatora, com interrupção prevista no §3º do artigo 142 da Lei n.º 8.112/90. Assim, *in casu*, considerando não só a interrupção ocorrida, como também o fato de que a decisão final proferida pela autoridade se deu apenas em final de março/2011 (fls. 332), verifico haver ainda bastante tempo até que o fenômeno da prescrição efetivamente se opere, não havendo que se falar, portanto, em dano iminente.

Por fim, não obstante considerar que o recurso interposto na esfera administrativa, em regra, é recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 109 da Lei 8.112/90 - o que, via de regra, possibilitaria a aplicação imediata da pena - verifico que o cerne da ação anulatória consiste na apuração acerca da regularidade do próprio processo disciplinar instaurado contra o autor (considerando o apontamento de diversos vícios que teriam atingido o referido procedimento), o que afasta, ao menos neste momento processual, a presunção de veracidade, de imperatividade e de auto-executoriedade do ato administrativo.

Desta forma, há de ser mantida a r. decisão que deferiu a liminar para **(a)** tornar sem efeito a aplicação da penalidade determinada pela Portaria n.º 025/11 (07 dias de suspensão das funções do autor) e **(b)** impedir a realização de qualquer ato capaz de afastá-lo, demiti-lo ou suprimir suas prerrogativas, direitos, promoções, progressões funcionais ou remuneração, que seja em decorrência do procedimento administrativo disciplinar instaurado sob n.º 004/2010 - SR/DPF/PR, até ulterior decisão nos autos da ação anulatória.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013586-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLO CURY GEBRAN
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : WACHERON MODAS E CONFECÇOES LTDA - MASSA FALIDA massa falida e
outro
: KHATTAR MAKHOUL SAMAHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05510385819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 148/153, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta por Carlos Cury Gebran com vistas à exclusão de seu nome do polo passivo da execução fiscal. Alega o recorrente, em suas razões, a ilegitimidade de parte ante a ausência de responsabilidade tributária. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A responsabilidade dos **sócios** das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA . EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócio s, nos termos do art. 13 da lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócio s constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legítimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS . VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO

SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Cumpre reiterar que a falência é modo regular de dissolução da sociedade e o inquérito judicial instaurado, com vistas à apuração de crime falimentar, foi apensado ante a ausência de justa causa para embasar a propositura de ação penal (fls. 74 e 75).

Portanto, dada a vasta documentação apresentada de molde a amparar a pretensão formulada, tenho que merece reparo a decisão recorrida que indeferiu a exceção de pré-executividade.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013779-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE GILBERTO ACHCAR
ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALUJET INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00024-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Dada ao recorrente, pela decisão de fl. 72, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013802-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE RIBAMAR MATOS DA SILVA FILHO e outros

: SERGIO RIBAMAR MATOS DA SILVA
: MARCIA RIBAMAR HERINGER
: CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI
ADVOGADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INSTITUTO DE EDUCACAO NOVE DE JULHO S/C LTDA e outro
: WILSIA FRANCO MATOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237611720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foram indeferidos os pedidos de reconhecimento de ilegitimidade passiva e de ocorrência de prescrição, formulados em sede de exceção de pré-executividade oposta pelos sócios da empresa executada, ora agravantes.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização e a ocorrência de prescrição intercorrente tendo em vista o decurso do lapso prescricional para o redirecionamento, que, alega, não pode ser afastado ao argumento de que a paralisação ocorreu por força do mecanismo judiciário.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

No tocante a questão referente à legitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução, com ressalva do entendimento pessoal deste Relator mas guardando relevo o fato de que a questão encontra-se fechada e não mais sujeita a discussão no âmbito do STJ, colhe-se dos autos que os nomes dos agravantes constam da CDA, restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e, portanto, inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória". Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados: AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009; AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009; REsp nº 1166045, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.05.2010, publ. DJe 20.05.2010; EDcl no REsp nº 1083252/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 15.06.2010, publ. DJe 01.07.2010, v.u.

Quanto à hipótese de prescrição intercorrente da pretensão de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada, anoto que a jurisprudência do C. STJ é no sentido de que a prescrição intercorrente em relação ao sócio da empresa executada configura-se quando o redirecionamento tenha sido requerido após o prazo de cinco anos contados da citação da devedora principal e desde que o transcurso do prazo prescricional tenha ocorrido por inércia do exequente e não em decorrência da máquina judiciária ou do executado (AgRg no REsp 1.079.566/SP e REsp 1.095.687/SP) e, no caso dos autos não resta infirmada a motivação da decisão recorrida nesse sentido, com o registro de que a execução foi proposta em 03.08.2000, sendo a executada principal citada por AR em 29.09.2000 (fl. 46) e quando do cumprimento do mandado de penhora verificado que a devedora não mais encontrava-se estabelecida no endereço da citação, momento em que anunciou-se a dissolução irregular, requerendo-se a citação dos sócios em pedido formulado aos 13.11.2003 (fl. 51), nada trazendo a recorrente que comprove o decurso do prazo quinquenal, a data ou mesmo a ausência de efetiva citação dos sócios e tampouco pelos documentos juntados autorizando-se concluir que eventual transcurso do prazo legal tenha ocorrido por culpa da exequente.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013930-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL BANDEIRANTES
ADVOGADO : CELIO BENEVIDES DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RICARDO HORIKAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316334020014030399 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária em fase de liquidação por arbitramento, foi determinada a juntada de documentos solicitados pela executada União Federal.

A agravante apresentou petição manifestando sua desistência do recurso (fls. 719/720) tendo em vista o despacho proferido pelo douto Juízo de primeiro grau, que reconsiderou sua decisão.

Nesse contexto, prescreve o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Dessa forma, o recurso resta manifestamente prejudicado, visto que o pedido de desistência opera efeitos desde logo, além de se configurar, no presente caso, a ausência de interesse recursal superveniente.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 527, I e 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015989-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FERSOL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00040299120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por FERSOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferida a liminar que objetivava a consolidação do pagamento à vista dos débitos não inscritos na dívida ativa administrados pela Receita Federal, nos termos do art 1º, §7º, da Lei nº 11.941/2009 e art. 27 da Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 06/2009, com os efeitos da Portaria nº 02/2011.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.85/87, a prolação de sentença denegatória da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016156-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO BAHAMAS
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061897820094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP pela qual, em ação ordinária movida por Condomínio Edifício Bahamas, foram deferidos o pedido de antecipação de tutela, para que o autor realizasse depósitos judiciais, e o de produção de prova pericial.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela é *extra petita*. Aduz, ainda, ser devida a incidência de juros sobre os depósitos judiciais efetuados pelo autor, a ocorrência de prescrição para anular procedimento administrativo e a desnecessidade de realização de perícia na hipótese dos autos.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Compulsados os autos, verifica-se à fl. 139 que foi deferida a tutela antecipada para que o condomínio e os substituídos procedessem ao depósito em juízo do valor equivalente à taxa de ocupação e eventual laudêmio incidente sobre operação de transmissão do domínio útil, ensejando suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Posteriormente (fls. 174/176), o MM. Juiz "*a quo*" acolheu parcialmente preliminar arguida pela ré em contestação, reconhecendo a ilegitimidade do autor para representar seus condôminos no que se refere a direitos de interesse individual, considerando legítima a substituição processual no que diz respeito aos pedidos relacionados ao percentual de área comum incluída na metragem total de cada unidade autônoma.

Contra essa nova decisão, a recorrente opôs embargos declaratórios, os quais foram em parte acolhidos para excluir da decisão de fl. 139 (fl. 116 dos autos originais) o depósito dos valores relacionados aos pedidos de que o autor é parte ilegítima. Agrava a recorrente dessa decisão por entendê-la *extra petita* aduzindo que "*não se pode deferir o depósito judicial somente em relação ao percentual da área comum incluída na metragem total de cada unidade autônoma, sobre a qual incidem as taxas de ocupação e laudêmio, eis que não foi objeto do pedido na Petição Inicial*" (fl. 05). Ao passo que o objeto da ação é a declaração de inexigibilidade da "*cobrança dos tributos atinentes a taxa de ocupação, foro e laudêmio do condomínio e de todas as suas unidades autônomas que o compõe*" (B.3, fl. 36) e que, para efetivação desse resultado e suspensão imediata dessa exigibilidade, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi formulado visando o depósito judicial do valor correspondente a esses tributos, não assiste razão à recorrente, uma vez que a tutela deferida corresponde a parte do pedido formulado *ab initio* pelo autor. Uma vez reconhecida a ilegitimidade na substituição processual quanto ao direito individual de cada condômino, restou afastada a possibilidade de concessão da tutela antecipada em sua totalidade. Assim, manteve o MM. Juíz "*a quo*" o deferimento da tutela quanto à parte correspondente à área comum. Com relação à cobrança de taxa de ocupação e eventual laudêmio correspondente à área privativa de cada condômino, não se aplica a decisão de deferimento de depósito judicial, em face da ilegitimidade reconhecida pelo juiz de primeiro grau.

No tocante à alegação de prescrição, versando a hipótese ação objetivando a declaração da inexigibilidade da cobrança de foro e restituição dos valores a este título recolhidos, gerando, portanto, relação de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do direito mas apenas das parcelas anteriores a cinco anos contados da propositura da ação, conforme consignado na decisão recorrida.

Quanto ao pedido de incidência de juros sobre os valores depositados, reconheço a ocorrência de preclusão temporal. Colhe-se dos autos que a decisão em que se afastou a incidência de juros (fl. 139) foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 25 de setembro de 2009, tendo a União vista dos autos em 27 de abril de 2010 e o presente recurso interposto em 08 de junho de 2011, evidenciando-se, pois, a intempestividade da impugnação quanto à referida questão.

Em relação à necessidade de prova pericial, restou claro que todo o direito pleiteado pelo autor funda-se na assertiva de não estar localizado em terreno da marinha, razão pela qual justifica-se a perícia, por se tratar de matéria de fato. Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016159-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : JOSE CONSTANTINO DE BASTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064326320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de antecipação de tutela visando registrar na Junta Comercial do Estado de São Paulo a Ata de Reunião do Conselho de Administração da empresa impetrante, deliberando acerca do pagamento dos dividendos devidos aos acionistas. Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls. 198/200, a prolação de sentença denegando a segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016602-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214068620034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MARIA DO CARMO ALVES DE OLIVEIRA em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação ordinária visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, foi indeferido o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a r. sentença transitada em julgada deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8036/90, com redação dada pela MP nº 2164-41/01, atribuindo-lhe efeito "ex tunc". Alega, ainda, que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte da decisão relativa à concessão da verba honorária. Afirma, por fim, que, por ser direito exclusivo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, não há se falar em fixação de verba honorária em face do entendimento firmado no julgamento da ADIN 2736 para as hipóteses em que já houve o trânsito em julgado do processo de conhecimento, eis que o *decisum* se encontra albergado pela coisa julgada, prevista no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e protegida sob o manto da cláusula pétreia.

No caso dos autos, a autora, ora agravante, ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de abril de 1990 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS. Proferida sentença de procedência do pedido com condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 41/43), dela recorreu a CEF, sendo dado parcial provimento ao recurso para reformar a sentença quanto à verba honorária em razão da incidência do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, na redação da MP 2164-41 de 24.08.2001, decisão que transitou em julgado em 11.10.2005 (fl. 89), baixando-se os autos

definitivamente à Seção Judiciária de Origem, onde processou-se regularmente a execução do julgado com sentença de extinção e arquivamento dos autos em 15.08.2005, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância.

Os autos foram desarquivados a pedido da autora, que formulou pleito de fixação de honorários advocatícios com base na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001, que dava redação ao art. 29-C da Lei nº 8.036/90 nos seguintes termos: "*Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios*", sendo a pretensão indeferida ao fundamento de que

"(...) No título executivo judicial objeto do presente feito, decorrente do trânsito em julgado da v. decisão proferida pelo Eg. Tribunal Regional Federal, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios foi afastada expressamente, encontrando-se a questão acobertada pela coisa julgada material. Desse modo, o pedido deduzido pelo autor não pode ser apreciado por este Juízo neste momento processual, razão pela qual o indefiro(...)"

De fato, embora o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é uma e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença. Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o causídico de título executivo na hipótese. Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem decorrer da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução. Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do Código de Processo Civil, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que dirige-se exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Corroborando o descabimento da pretensão ora deduzida, os seguintes julgados:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fatima Aparecida Gerardi Tanino em face da decisão que, na fase de execução de sentença que determinou o pagamentos de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Mediante petição nos autos originários (fls. 58 a 60) a agravante pleiteou, fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, que aquele MM. Juízo revisse sentença transitada em julgado, e determinasse à agravada o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação.

Em razões o agravante sustenta ser devido o pagamento dos honorários advocatícios, alegando que, com base nos artigos 20 e 472; do CPC, como o advogado não é parte na lide a decisão não transita em julgado quanto àquela verba; que com base no art. 23, da lei 8.906/94, os honorários pertencem ao advogado que tem direito autônomo para executar a sentença; aduz, mais, que o julgamento da ADIN 2736 em 08/09/10 retirou imediatamente do ordenamento jurídico o artigo 29-C da Lei 8.036/90 devendo prevalecer neste caso o artigo 20 do CPC. Cita jurisprudência.

Requer a concessão de medida liminar para que seja determinado o pagamento dos honorários no importe de 15% sobre o valor da condenação. Pede ao final a procedência do recurso.

Há pedido de concessão de justiça gratuita na inicial.

Quanto ao cumprimento do artigo 525, § 1º do CPC, observo que o agravante não junta as guias de recolhimento das despesas de porte e retorno.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Cumpre destacar, por outro lado, que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, verifico que a r. sentença (cópias às fls. 32/39) fixou a sucumbência da agravada em 10% sobre o valor da condenação, sendo que, no julgamento da apelação da CEF nesta E. Corte a condenação em honorários foi excluída (fls. 47), tendo sido as partes intimadas em 04/08/2004 (fls. 48). Posteriormente, julgamento de agravo manteve incólume a decisão agravada (fls. 51 a 55) transitando em julgado conforme certidão de fls. 57.

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

A alegação de que não há trânsito em julgado quanto aos honorários advocatícios não encontra amparo legal. O artigo 23, EA (lei 8.906/94), citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...) (negritei)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação da agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do Código de Processo Civil.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, impõe-se às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. OMISSÃO. TRANSITO EM JULGADO. PLEITO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. - SENDO OMISSA A SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, DEVE A PARTE OPOR EMBARGOS DECLARATORIOS OU APELAÇÃO, SOB PENA DE OCORRER COISA JULGADA, SENDO INADMISSIVEL RESSUSCITAR A QUESTÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (RESP 199100219991, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/10/1993)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. FIXAÇÃO. COISA JULGADA. I- NÃO TENDO A PARTE SE INSURGIDO NO MOMENTO OPORTUNO QUANTO A FORMA DE CALCULO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, SOMENTE O FAZENDO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, HA DE SE CONHECER DO RECURSO FACE A COISA JULGADA. II- RECURSO PROVIDO." (RESP 199100104850, JOSÉ DE JESUS FILHO, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/05/1994)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

(TRF3, AI 0003029-53.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, 04.03.2011) (g.n)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.

I - A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

II - Recurso a que se nega seguimento.

Antonio Mauricio de Oliveira e Outro interpuseram agravo de instrumento contra a decisão de fl. 36 que indeferiu o pedido de condenação da Caixa em honorários advocatícios em razão do que foi decidido no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2736 que declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8036/90 (redação da Medida Provisória nº 2164-41, de 24.08.2001).

Sustentam que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença (artigo 23 do Estatuto da OAB).

Aduzem que a condenação em honorários não transita em julgado, por ser direito de terceiro, ou seja, do advogado. É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A sentença de fls. 25/29 não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164/01.

A certidão de fl. 30 verso informou que a referida sentença transitou em julgado.

A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:
"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
.....
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; "

Ademais, cumpre salientar que os advogados constituídos nos autos não são considerados terceiros, como afirmam os agravantes.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem"

(TRF3, AI 0005685-80.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, 2ª Turma, 17.03.2011)

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli contra a decisão "que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios no processo nº 2004.6100.018.029-0, da 07ª Vara Federal de São Paulo, em execução" (fl. 2).

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;

b) em decorrência, o agravante requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão;

c) contra a decisão, o agravante interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal;

d) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;

e) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/12).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 16/24). A MMA. Juíza a quo julgou procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 30/33). A CEF interpôs apelação, a qual foi conhecida em parte e, na parte conhecida, foi a ela dado provimento em parte, "apenas para excluir os honorários advocatícios da condenação" (fl. 40). A decisão transitou em julgado em 30.05.06 (fl. 43).

Em 17.01.11, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 2736 (fls. 47/49).

A MMA. Juíza a quo indeferiu o pedido do agravante, sob o fundamento de que não haveria título executivo hábil a amparar a pretensão do agravante. Em decorrência, determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 50).

Contra a decisão, o agravante interpôs apelação (fls. 52/61), a qual não foi conhecida, uma vez que ausentes os requisitos contra sua interposição. Tendo em vista a ausência de valores a serem executados, a MMA. Juíza a quo determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 62).

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão de fl. 50 não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Acrescente-se que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo judicial (fl. 40), de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da decisão.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se."

(TRF3, AI 0008700-57.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, 13.04.2011)

Também no mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática da Excelsa Corte: **RE 594350/RS** Rel. Min. Celso de Mello, Dje 11.06.2010.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017140-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017140-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : NUA NUA CONFECOES LTDA e outros

: VERA LUCIA DONISETI BENFICA SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00037810620084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls.227, que indeferiu, por ora, o pedido formulado pela CEF de à consulta à Delegacia da Receita Federal com vistas à localização dos endereços dos réus, nos autos da ação de cobrança de procedimento sumário, de valores decorrentes de contrato de prestação de serviços de administração dos cartões de crédito da CEF.

Alega a recorrente, em suas razões, que restaram frustrados os esforços para a localização dos réus, o que motivou o pedido de diligência junto ao Bacenjud e webservice, para este fim .

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo.

DECIDO.

Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado, nos autos, que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar bens suscetíveis de penhora.

Em que pese a demonstração das diligências perpetradas com o intuito de localiza-los, cumpre destacar que a medida pleiteada se afigura como quebra de sigilo fiscal. Quebra esta, aliás, que se daria em execução de natureza privada.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se, os seguintes julgados que guardam similitude com a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . SIGILO FISCAL. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. INDEFERIMENTO. ACÓRDÃO HARMÔNICO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA N. 83.

INCIDÊNCIA. I. Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo fiscal como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício à receita Federal, ou entidade privada, para obtenção de dados acerca de bens em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente. II. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ. III. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 466138 - 4ª Turma - Relator: Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ 31/03/03, página: 00232)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - SIGILO FISCAL - INTERESSE PÚBLICO. - O sigilo fiscal é assegurado constitucionalmente. Contudo, nenhum direito fundamental é absoluto, de modo que razões de interesse público, como de fato são as necessidades de satisfação dos créditos inscritos em Dívida Ativa, autorizam sua quebra, vez que mesmo direitos fundamentais não prevalecem sobre o interesse social. - Desta exposição surge a necessidade da expedição de ofício à receita Federal, posto que tais informações somente podem ser obtidas mediante ordem judicial, e a agravante já havia esgotado todas as outras possibilidades anteriores de encontrar bens passíveis de serem penhorados. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 151994 - 5ª Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 13/12/06, página:238)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. NOVO JULGAMENTO. 1. A Constituição da República garante em seu artigo 5º, inciso XII, a privacidade dos dados e informações cobertas pelo sigilo fiscal e bancário. 2. O deferimento do pedido de quebra dos sigilos bancário e fiscal ficará condicionado à demonstração cabal da condição estabelecida pela jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que todos os meios possíveis foram efetivamente utilizados na tentativa de descoberta de bens e demais valores passíveis de penhora. 3. O pagamento das contribuições sociais de custeio da seguridade constitui interesse público, já que custeada ativamente por toda sociedade 4. Presentes os requisitos autorizadores, legítimo o deferimento do pedido de expedição de ofício s à Superintendência da receita Federal e ao Banco Central. 5. Embargos de declaração providos. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 128620 - 1ª Turma - Relatora: Vesna Kolmar, v.u., DJF3 30/06/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017189-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA ZANGIROLAMI LTDA
ADVOGADO : CYNTHIA MARCHIONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 11.00.02155-2 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Dada à recorrente, pela decisão de fl. 61, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas conforme determina a Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial (fl. 64/67), eis que foram indevidamente recolhidas no Banco do Brasil.

Diante do exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017358-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00097842620014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por CARBOCLORO S/A INDÚSTRIAS QUIMICAS contra decisão proferida pelo Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual foi indeferido o pedido de suspensão da execução fiscal e determinada a expedição de ofício a instituição financeira para o cumprimento da carta de fiança.

Alega a recorrente, em síntese, que uma vez estando garantida a execução, preenche os requisitos do art. 739-A, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual entende deva ser suspensa a execução até o julgamento final do recurso especial interposto.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

Compulsando os autos, verifica-se que, no curso da execução, foram opostos embargos pela executada, ora agravante, os quais foram julgados improcedentes. Interposto recurso de apelação da sentença de improcedência, foi negado seguimento ao apelo. Desse "decisum" interpôs a agravante recurso especial ao E. STJ, o qual permanece "sub judice". Inicialmente, observo que todas as objeções opostas pela agravante já foram apreciadas em juízo de cognição exauriente, sendo certo que o momento processual não mais possibilita a aplicação do art. 739-A, parágrafos 1º e 2º do CPC, quanto a atribuição de efeito suspensivo aos embargos a execução, eis que já julgados improcedentes. Por outro lado, o recurso especial interposto não tem o condão de suspender, por via transversa, o feito executório.

Dessa forma, por não haver fundamento de direito positivo que dê supedâneo ao pedido da agravante, bem como não restar demonstrada nenhuma ilegalidade ou irregularidade por parte do DD Juízo das execuções que possa obstar o prosseguimento do feito tal como determinado pela decisão guerreada, com fulcro no art. 557, "capu" do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, manifestamente improcedente.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017451-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : STEFFI COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : YOSHIKO MORI e outro
AGRAVADO : MAGDALENA CIPAC PEREIRA
ADVOGADO : WEBER WILSON INDIO DO BRASIL
AGRAVADO : MARCIA CRISTINA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00197069120014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, STEFFI COMERCIO DE CALÇADOS LTDA, não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que excluiu as co-executadas do pólo passivo da execução fiscal, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas as co-executadas MÁRCIA CRISTINA PEREIRA e MAGDALENA CIPAC PEREIRA.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal, contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda. Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada a hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução tendo em vista que seus nomes constam da CDI e, também, ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se verificar a possibilidade de responsabilização do sócio no âmbito da legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei, depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201003000261595, JUÍZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011)**

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. **Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite**

pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido.

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011)

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009)

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, decidiu o E. STJ, conforme se depreende das ementas a seguir colacionadas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE - LIMITES - ART. 135, III, DO CTN - PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio gerente, administrador, diretor, ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo gerente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.** Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de Divergência rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDResp nº 174.532/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 20/08/2001);

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 565986, Processo nº 200301353248, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 12.05.05, DJ 27.06.05, p. 321);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE.

VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. **O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal. 2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN. 3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. 5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido." (RESP 200302096754, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/08/2005)**

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação. No caso, o fato gerador consiste no pagamento de remuneração a trabalhador e não consta que o sócio praticou esses atos nas condições descritas na excogitada norma das sociedades por cotas limitadas.

São coisas de todo diversas o descumprimento à lei inerente à falta de cumprimento da obrigação e a infração à lei imanente ao fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do sócio pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação do recolhimento do percentual referente ao FGTS constituído.

Por outro lado, o fato do nome dos sócios contar da CDI também não enseja o redirecionamento aos mesmos.

Sustenta a recorrente que "*O EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem ENTENDIMENTO de que, se o nome do sócio consta da CDA, a sua responsabilidade se presume, incumbindo-lhe fazer prova em contrário por meio de embargos à execução, conforme decidido no RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.104.900/ES)*" (fl. 05), todavia, depreende-se da análise do inteiro teor do mencionado julgado que o mesmo referia-se apenas aos créditos tributários, sobre os quais se aplica o disposto no art. 135 do CTN, o que não ocorre com as contribuições ao FGTS, segundo entendimento sumulado pela Corte Superior, não havendo nada nos autos a autorizar o redirecionamento.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilização do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido.

(AI 201003000289337, JUIZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2011)

Dessa forma, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada Magdalena Cipac Pereira, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Forneça a agravante os elementos necessários para intimação da agravada Maria Cristina Pereira, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017757-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HOMERO DE PAULA PAIVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075401120034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por HOMERO DE PAULA PAIVA em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação ordinária visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, foi indeferido o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a r. sentença transitada em julgada deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8036/90, com redação dada pela MP nº 2164-41/01, atribuindo-lhe efeito "ex tunc". Alega, ainda, que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte da decisão relativa à concessão da verba honorária. Afirma, por fim, que, por ser direito exclusivo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, não há se falar em fixação de verba honorária em face do entendimento firmado no julgamento da ADIN 2736 para as hipóteses em que já houve o trânsito em julgado do processo de conhecimento, eis que o *decisum* se encontra albergado pela coisa julgada, prevista no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e protegida sob o manto da cláusula pétreia.

No caso dos autos, o autor, ora agravante, ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de abril de 1990 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS. Proferida sentença de procedência do pedido com condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 101/109), dela recorreu a CEF, sendo dado parcial provimento ao recurso para reformar a sentença quanto à verba honorária em razão da incidência do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, na redação da MP 2164-41 de 24.08.2001, decisão que transitou em julgado em 06.02.2004, baixando-se os autos definitivamente à Seção Judiciária de Origem, onde processou-se regularmente a execução do julgado com sentença de extinção e arquivamento dos autos em 17.11.2005, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância.

Os autos foram desarquivados a pedido do autor, que formulou pleito de fixação de honorários advocatícios com base na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001, que dava redação ao art. 29-C da Lei nº 8.036/90 nos seguintes termos: "*Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios*", sendo a pretensão indeferida ao fundamento de que "*(...) o mérito da ação reveste-se das qualidades decorrentes da coisa julgada, a posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de autorizar a rediscussão da questão (...)*"

De fato, embora o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é uma e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença. Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e consequentemente nem disporia o causídico de título executivo na hipótese. Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem decorrer da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução. Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do Código de Processo Civil, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que dirige-se exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Corroborando o descabimento da pretensão ora deduzida, os seguintes julgados:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fatima Aparecida Gerardi Tanino em face da decisão que, na fase de execução de sentença que determinou o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Mediante petição nos autos originários (fls. 58 a 60) a agravante pleiteou, fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, que aquele MM. Juízo revisse sentença transitada em julgado, e determinasse à agravada o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação.

Em razões o agravante sustenta ser devido o pagamento dos honorários advocatícios, alegando que, com base nos artigos 20 e 472; do CPC, como o advogado não é parte na lide a decisão não transita em julgado quanto àquela verba; que com base no art. 23, da lei 8.906/94, os honorários pertencem ao advogado que tem direito autônomo para executar a sentença; aduz, mais, que o julgamento da ADIN 2736 em 08/09/10 retirou imediatamente do ordenamento jurídico o artigo 29-C da Lei 8.036/90 devendo prevalecer neste caso o artigo 20 do CPC. Cita jurisprudência.

Requer a concessão de medida liminar para que seja determinado o pagamento dos honorários no importe de 15% sobre o valor da condenação. Pede ao final a procedência do recurso.

Há pedido de concessão de justiça gratuita na inicial.

Quanto ao cumprimento do artigo 525, § 1º do CPC, observo que o agravante não junta as guias de recolhimento das despesas de porte e retorno.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Cumpre destacar, por outro lado, que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, verifico que a r. sentença (cópias às fls. 32/39) fixou a sucumbência da agravada em 10% sobre o valor da condenação, sendo que, no julgamento da apelação da CEF nesta E. Corte a condenação em honorários foi excluída (fls. 47), tendo sido as partes intimadas em 04/08/2004 (fls. 48). Posteriormente, julgamento de agravo manteve incólume a decisão agravada (fls. 51 a 55) transitando em julgado conforme certidão de fls. 57.

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

A alegação de que não há trânsito em julgado quanto aos honorários advocatícios não encontra amparo legal.

O artigo 23, EA (lei 8.906/94), citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...) (negritei)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação da agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do Código de Processo Civil.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, impõe-se às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. OMISSÃO. TRANSITO EM JULGADO. PLEITO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. - SENDO OMISSA A SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, DEVE A PARTE OPOR EMBARGOS DECLARATORIOS OU APELAÇÃO, SOB PENA DE OCORRER COISA JULGADA, SENDO INADMISSIVEL RESSUSCITAR A QUESTÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (RESP 199100219991, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/10/1993)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. FIXAÇÃO. COISA JULGADA. I- NÃO TENDO A PARTE SE INSURGIDO NO MOMENTO OPORTUNO QUANTO A FORMA DE CALCULO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, SOMENTE O FAZENDO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, HA DE SE CONHECER DO RECURSO FACE A COISA JULGADA. II- RECURSO PROVIDO." (RESP 199100104850, JOSÉ DE JESUS FILHO, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/05/1994)

*Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

Intimem-se.

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

(TRF3, AI 0003029-53.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, 04.03.2011) (g.n)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.

I - A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

II - Recurso a que se nega seguimento.

Antonio Mauricio de Oliveira e Outro interpuseram agravo de instrumento contra a decisão de fl. 36 que indeferiu o pedido de condenação da Caixa em honorários advocatícios em razão do que foi decidido no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2736 que declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8036/90 (redação da Medida Provisória nº 2164-41, de 24.08.2001).

Sustentam que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença (artigo 23 do Estatuto da OAB).

Aduzem que a condenação em honorários não transita em julgado, por ser direito de terceiro, ou seja, do advogado. É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A sentença de fls. 25/29 não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164/01.

A certidão de fl. 30 verso informou que a referida sentença transitou em julgado.

A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
.....
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; "

Ademais, cumpre salientar que os advogados constituídos nos autos não são considerados terceiros, como afirmam os agravantes.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem"

(TRF3, AI 0005685-80.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, 2ª Turma, 17.03.2011)

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli contra a decisão "que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios no processo nº 2004.6100.018.029-0, da 07ª Vara Federal de São Paulo, em execução" (fl. 2).

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi

posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;

b) em decorrência, o agravante requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão;

c) contra a decisão, o agravante interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal;

d) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;

e) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/12).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 16/24). A MMA. Juíza a quo julgou procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 30/33). A CEF interpôs apelação, a qual foi conhecida em parte e, na parte conhecida, foi a ela dado provimento em parte, "apenas para excluir os honorários advocatícios da condenação" (fl. 40). A decisão transitou em julgado em 30.05.06 (fl. 43).

Em 17.01.11, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 2736 (fls. 47/49).

A MMA. Juíza a quo indeferiu o pedido do agravante, sob o fundamento de que não haveria título executivo hábil a amparar a pretensão do agravante. Em decorrência, determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 50).

Contra a decisão, o agravante interpôs apelação (fls. 52/61), a qual não foi conhecida, uma vez que ausentes os requisitos contra sua interposição. Tendo em vista a ausência de valores a serem executados, a MMA. Juíza a quo determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 62).

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão de fl. 50 não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Acrescente-se que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo judicial (fl. 40), de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da decisão.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se."

(TRF3, AI 0008700-57.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, 13.04.2011)

Também no mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática da Excelsa Corte: **RE 594350/RS** Rel. Min. Celso de Mello, Dje 11.06.2010.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017933-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA S/A
ADVOGADO : JAEL DE OLIVEIRA MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INDUSTRIAS METALURGICAS PASCHOAL THOMEU S/A e outros
: PASCHOAL THOMEU
: WALDEMAR DE SOUZA TEIXEIRA
: ROSELI THOMEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086889220064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA JORNALÍSTICA FOLHA METROPOLITANA LTDA contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido exceção de pré-executividade objetivando o reconhecimento de prescrição do crédito tributário.

Narra a recorrente, em síntese, que não lhe foi dada a oportunidade para se manifestar sobre os documentos apresentados pela exequente quando de sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa pela não aplicação do art. 398 do CPC e de prescrição para a cobrança do crédito tributário. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A exceção de pré-executividade, construção doutrinário-jurisprudencial, não é cabível quando os fatos que a embasam dependem de dilação probatória. Assim, após sua oposição e manifestação do excepto, o juiz decidirá pelo deferimento ou não dos pedidos formulados, não sendo necessária a abertura de prazo ao excipiente para nova manifestação.

Quanto à prescrição para cobrança do crédito tributário, ela ocorre no prazo de cinco anos a contar da data de sua constituição, nos termos do art. 174 do CTN.

Compulsados os autos, verifica-se que não houve prescrição, uma vez que o crédito tributário restou constituído no dia 04/06/2004, através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.615.555-2 (fl. 104), e a citação da executada ocorrida em 16/03/2009, quando de sua primeira manifestação nos autos da ação de execução (fls. 36/37).

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017977-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SANDRA MARIA CARVALHO KLEIN
ADVOGADO : RAQUEL SANTORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00553-0 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Dada à recorrente, pela decisão de fl. 254, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018208-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MACARIO
ADVOGADO : MARCOS LUIZ DE CARVALHO BRITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BAGDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215462420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dada aos recorrentes, pela decisão de fls. 317, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018219-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARROCERIAS RIO PRETO LTDA e outro
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro
PARTE RE' : JOSE CARLOS MERENDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015180620094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, postergou o pedido de penhora "on line" dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras em nome dos executados CARROCERIA RIO PRETO LTDA E OUTRO por meio do Sistema BACENJUD, até a comprovação pela exequente da realização de consulta de movimentações financeiras junto aos sistemas DIMOF e DECRED.

Requer a agravante a penhora "on line" dos ativos financeiros dos executados via BACENJUD tendo em vista as novas regras introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06, as quais prevêm que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira (art. 655, I), figurando como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Cumpra inicialmente destacar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial, sem nada mencionar acerca da necessidade de comprovação de movimentações financeiras para justificar a penhora "on line", consoante se verifica do artigo mencionado, a seguir transcrito:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos,

comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

É exatamente a hipótese dos autos, tendo em vista que, citados (fl. 29), os executados quedaram-se inertes, não logrando a exequente êxito na localização de bens passíveis de penhora suficientes para quitar o débito apesar das diligências empreendidas justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo mencionado.

Por outro lado, despicienda a exigência de comprovação pelo credor de que o devedor realize movimentações financeiras para só então autorizar a penhora "on line".

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que o art. 185-A do CTN não exige a comprovação de movimentação financeira para a decretação da indisponibilidade dos bens do executado a autorizar a penhora "on line", presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora na efetiva garantia da execução, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018278-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CELSO PACHECO RASI
ADVOGADO : JANE EIRE SAMPAIO CAFFEU e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027005020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO PACHECO RASI contra a r. decisão do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, pela qual, em ação de cobrança de expurgos inflacionários, foi determinada a apresentação dos extratos fundiários pelo autor ou a comprovação de que houve pedido administrativo nesse sentido que restou desatendido.

Sustenta a recorrente, em síntese, que consta da inicial pedido incidental de exibição de documentos (art. 355 e seguintes do CPC), não se fazendo necessária a comprovação de ter administrativamente buscado obter os extratos, bem como que, ainda que tenha solicitado verbalmente, não tem como suportar o ônus dessa comprovação, tampouco apresentar os extratos, que estão em posse da recorrida, gestora do FGTS.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

As ações que versam sobre a cobrança de expurgos inflacionários de contas vinculadas ao FGTS, conforme entendimento dessa Corte, prescindem da apresentação dos extratos das respectivas contas durante a fase de conhecimento, sendo necessária apenas a comprovação de que o autor possuía vínculo ao FGTS, o que restou comprovado nos autos através do documento de fl. 32.

Nesse sentido:

FGTS. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. MEDIDA INADEQUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1.Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos imprescindíveis para a propositura da ação que visa à correção dos respectivos saldos. Basta aos autores comprovar, por meio idôneo, os seus respectivos vínculos ao FGTS. Precedentes. 2.Os extratos somente são necessários no momento da execução da sentença, quando, então, caberá à CEF apresentá-los, na impossibilidade de fazê-lo o próprio autor, sendo que o pedido de exibição deve ser formulado nos próprios autos, prescindindo de medida cautelar. 3.A medida cautelar de exibição de documentos não é medida idônea, eis que desnecessária para a propositura da ação em que se pretende a correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS. Precedentes. 4.Extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicado o recurso da parte requerida. (AC 199903990636944, JUIZ NINO TOLDO, TRF3 - QUINTA TURMA, 19/01/2010)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presentes também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da possibilidade de extinção da ação pelo juízo "a quo", reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018522-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
AGRAVADO : GLAUCIA FERNANDA DE OLIVEIRA CASTILHO
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026788220084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação contra decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente /SP pela qual, em ação ordinária objetivando a revisão de contrato de financiamento estudantil (FIES), foi deferido pedido de substituição processual para que a Caixa Econômica Federal (CEF) deixasse de figurar no pólo passivo da lide e fosse sucedida pelo FNDE e pela União Federal. Compulsando-se os autos, verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" às fls. 44/45, que em 07/07/2011, fora proferido despacho de reconsideração no feito principal (proc. nº 0002678-82.2008.403.6112), onde ficou decidido que a CEF juntamente com a União Federal passariam a figurar no pólo passivo da lide. Assim, considerando-se que a agravada fora excluída da lide, patenteando-se a ausência de interesse recursal caracterizado pela desnecessidade do provimento almejado, carece, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, com amparo no art. 529 do CPC, **julgo prejudicado o recurso**. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018573-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ANDRE BATISTA MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090091420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos André Batista Martins contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em ação de anulação de ato jurídico, foi indeferido pedido de tutela antecipada para que a ré se abstenha de registrar carta de arrematação/adjudicação ou, já o tendo feito, se abstenha de alienar o imóvel financiado a terceiro, ou ainda, promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão designado para o dia 07/06/2011.

Narra o recorrente, em síntese, dificuldades financeiras ocasionadas por perda de renda desde a assinatura do contrato, sendo recusadas pela ré as tentativas de renegociação buscadas administrativamente, o que gerou a inadimplência do contrato de financiamento imobiliário. Sustenta a iliquidez do crédito executado nos termos da Lei nº 9.514/97, pugnando pela abstenção da ré em alienar o imóvel e inscrever o nome da recorrente no cadastro de inadimplentes. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, não conheço do pedido atinente ao impedimento de inscrição do nome do recorrente no cadastro de inadimplentes tendo em vista que não se verifica tenha sido tal pretensão formulada na inicial, conforme cópia juntada às fls. 12/34, tratando-se, pois, de vedada inovação em sede recursal.

No mais, neste juízo sumário de cognição, não se infirmo a legitimidade do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97 e, conseqüentemente, a consolidação da propriedade já efetuada, por outro lado as razões recursais não abalando a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019341-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FARINHA E SILVA
ADVOGADO : DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JP ENGENHARIA LTDA massa falida e outros
: JPE BRASCEP SERCONSUL JBS
: JP RECICLADORA LTDA
: RC E ASSOCIADOS LTDA
: JP ELETRIC ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00164974120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO FARINHA E SILVA contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, rejeitou nova exceção de pré-executividade entendendo a ocorrência de preclusão.

Sustenta o recorrente, em síntese, sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução fiscal diante da declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 562.276, da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e da revogação de referido dispositivo pela Lei nº 11.941/09, ambas ocorridas após a oposição da primeira exceção de pré-executividade pelo agravante.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, reputando cabível a oposição de nova exceção de pré-executividade fundada em fato superveniente e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, diante do prosseguimento da execução sem a análise da suposta ilegitimidade passiva da executada, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para fins de apreciação da matéria pelo Juízo "a quo".

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019544-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA SHIRLEY DE OLIVEIRA e outros
: MARIO GARGIULO
: NEIMAR BOURGET
: NIUZA PERES
: MILTON RODRIGUES VIANA
: ODEMESIO FIUZA ROSA
: OLAVO MERCADANTE DUARTE
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
CODINOME : OLAVO MERCADANTE DUARET
AGRAVANTE : ORLANDO CAPRA
: AUGUSTO OCTAVIO CONFUCIO FILHO
: JOSEFINA FONTANA ROSA
: ORLANDO DOS SANTOS
: JOSE MILITINO BERNARDO espolio
: MANOEL JULIO JOAQUIM
: LUCY DOS SANTOS
: LEOZINDA DE ALCANTARA BLANK
: LEOPOLDO FRUCCI
: GRACIEMA MENDES CORONA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
CODINOME : GRACIEMA MENDES DIAS
AGRAVANTE : DIVA GOMES VASQUES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
SUCEDIDO : GUIOMAR GOMES VASQUES falecido
AGRAVANTE : GENARO VARVELLO
: DURVAL ALVES RODRIGUES
: LOURDES DANTAS CARNEIRO
: SONIA CHASSERAUX SOUTO CORREA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
SUCEDIDO : JAYME ADALBERTO DE SOUTO CORREA falecido
CODINOME : JAIME ADALBERTO DE SOUTO CORREA
AGRAVANTE : ALBERTINA DOMINGUES COVIZZI
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
SUCEDIDO : SEBASTIAO BORGHI COVIZZI falecido
AGRAVANTE : OSWALDO MESQUITA FILHO
: NELSON FRANCISCO SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049305820034036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MARIA SHIRLEY DE OLIVEIRA e OUTROS contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santos/SP pela qual, em sede de ação ordinária na fase de execução/cumprimento de sentença, foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita sob fundamento de que o pleito já teria sido analisado em 1ª e 2ª instâncias, tanto nos autos principais quanto em sede de execução, e que não obstante a possibilidade de concessão da benesse a qualquer tempo, não comprovaram as partes uma substancial alteração de suas situações econômicas no curso do processo. Conclui que a concessão da gratuidade somente se aplica para atos processuais

futuros, não podendo servir para eximir as partes de obrigação a que foram condenadas anteriormente, motivo pelo qual desnecessária sua concessão naquele momento processual.

Alegam os recorrentes, em síntese, que não possuem condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do próprio sustento, bastando a mera alegação de hipossuficiência para a concessão do benefício.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Inicialmente, consigno que não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da Justiça Gratuita.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a Corte Especial do E. STJ, no julgamento do EREsp 225.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita na fase de execução, mas sem a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC, por outro lado, não se infirmando a motivação da decisão recorrida diante da atividade profissional exercida pelos recorrentes, servidores públicos federais vinculados ao IBC - Instituto Brasileiro do Café e ausentes elementos que comprovem superveniente alteração de suas situações econômicas a justificar a concessão do benefício, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019593-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LENY MENDONCA RABELO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124041220054036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019771-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO NIPPAK LTDA e outros

: RAUL MASSAYOSHI TAKAKI
: SEIKO RUTH TAKAKI
ADVOGADO : FABIANE LOUISE TAYTIE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108414020054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 134, que indeferiu pedido com vistas à utilização do BACENJUD ao fundamento da ausência de exaurimento das diligências com vistas a localização de bens.

Alega a recorrente, em suas razões, que a Lei 11382/06, que deu nova redação ao art. 655, do CPC classificou os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

E tendo em vista que dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no art. 655, do CPC, o bloqueio deve ser deferido com vistas à tentativa de satisfação do crédito exequendo.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019932-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DARCY MARIA NASCIMENTO
ADVOGADO : ROBERTO DENTE JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE' : PREMIER S/A IND/ REUNIDAS e outros
: HIRAM SALOMAO GORGA
: MARIA RANGEL GORGA
: CHIADI MIGUEL
: HIRAM FERNANDO GORGA
: MILTON JULIANI
: MIGUELA WILMA PRISCO GORGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186641720064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 256, que determinou a expedição de mandado de penhora em face da recorrente, nos autos da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuições ao FGTS. Alega a recorrente, em suas razões, ter sido apenas funcionária da empresa recorrida.

Sustenta, portanto, a ilegitimidade de parte para figurar no feito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente cabe mencionar a existência de cópia da carteira de trabalho da recorrente com vínculo trabalhista junto à empresa executada (fls. 36/37). Do documento de fls. 32/33 concernente à sociedade empresarial consta o nome da agravante, mas tal documentação, *prima facie*, não tem o condão de demonstrar sua responsabilidade pelos débitos empresariais .

Com efeito, a recorrente carrou aos autos a cópia integral do feito originário.

Apontou a sua insurgência contra as decisões apontadas às fls. 08, lavradas respectivamente em 2003 e 2008, cujo recurso se afigura como intempestivo. Não é exaustivo, ainda, mencionar que contra cada decisão cabe um recurso, portanto não é cabível interpor um só agravo de instrumento para impugnar duas decisões.

O ato judicial que determinou a citação da recorrente foi lavrado em 2007 (fls. 193).

A despeito do mandado de penhora se depreende que a recorrente sequer foi citada (fls. 194/213), conforme também se depreende da decisão de fls. 214, lavrada em 2008, bem como do exame de fls. 239/246.

A decisão que determinou a expedição de mandado de penhora em face da recorrente, lavrada em novembro de 2010, tampouco foi publicada (fls. 256). O mandado foi expedido em 24/03/11 (fls. 263). Não há elementos nos autos que demonstrem que o recurso é tempestivo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à prova de tempestividade.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020312-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039296920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO INDUSVAL S.A. contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em mandado de segurança, foi indeferido pedido de aditamento à petição inicial ao fundamento de que a lide encontra-se estabilizada.

Sustenta a recorrente, em síntese, a regularidade do pedido de aditamento à inicial por tê-lo apresentado antes da citação produzir seus efeitos com a juntada do mandado nos autos e que, em sede de mandado de segurança, o aditamento é possível até a apresentação das informações pela autoridade coatora.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Por força do art. 294 do CPC, o aditamento do pedido inicial poderá ocorrer apenas antes de ocorrida a citação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INDICAÇÃO DE DOIS ATOS COATORES NO ADITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O processo foi extinto, tendo em vista a impossibilidade de se pretender a emenda da inicial para que, no mesmo mandado de segurança, sejam atacados dois atos judiciais, emanados de autoridades coatoras diferentes e em processos distintos. 2. Não se trata, por óbvio, de hipótese de pleito alternativo ou de cumulação de pedidos, previstas nos artigos 288 e 289, do CPC. 3. **Ressalte-se que o requerimento da impetrante para emendar a inicial é posterior à citação dos litisconsortes passivos, o que não é permitido, conforme disposição do artigo 294, do CPC, dispondo que o autor poderá aditar o pedido, antes da citação.** 4. Foi, portanto, dada oportunidade à impetrante para regularizar o feito e indicar em face de qual ato coator pretendia prosseguir com o mandado de segurança, entretanto a determinação não foi cumprida pela mesma. 5. Agravo regimental da CEF não provido.*

(MS 200103000322029, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, 24/02/2011);

*MANDADO DE SEGURANÇA. CND. ADITAMENTO À INICIAL FORMULADO APÓS A NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. INADMISSIBILIDADE. DEPÓSITO DA QUANTIA QUESTIONADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. PERDA DE OBJETO. 1. **O aditamento à inicial, em sede de mandado de segurança, após a notificação da autoridade coatora, mostra-se inadmissível.** 2. Ocorrendo o depósito da quantia questionada, o que possibilitou a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, restou esvaziado o objeto desta ação tendo em vista o atendimento da pretensão da impetrante. 3. Apelação improvida.*

(AMS 9604117750, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 09/12/1998);

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADITAMENTO A INICIAL. PETIÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. 1. **Apos a notificação, em mandado de segurança, não é permitido ao impetrante aditar a inicial ou ingressar com petição de esclarecimentos.** 2. Agravo improvido.*(AG 9201219440, JUIZ TOURINHO NETO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, 08/10/1992)

Compulsados os autos, verifica-se que no dia 22/03/2011 o impetrado foi notificado para prestar informações nos autos do mandado de segurança (fls. 87 e 87 v), enquanto que a petição de aditamento do pedido inicial foi protocolada no dia 23/03/2011 (fl. 90), portanto, posteriormente à citação.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020443-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COLEGIO FRIBURGO LTDA e outros
: CIRO RODRIGUES DE FIGUEIREDO
: IRACY GARCIA ROSSI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00479156020074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLÉGIO FRIBURGO LTDA E OUTROS contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinado o prosseguimento de execução, com a expedição de mandado de penhora em bens dos sócios.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a prescrição do crédito tributário, a ausência de pressupostos válidos e regulares de sua constituição, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a não comprovação de excesso de poderes dos sócios e a existência de agravo de instrumento *sub judice* visando a modificação de decisão não transitada em julgado, que determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, insta salientar que a decisão agravada (fl. 176) determina a re-inclusão dos sócios no pólo passivo em cumprimento à decisão monocrática proferida no agravo de instrumento nº 2011.03.00.001069-4 e a expedição de mandado de penhora em prosseguimento à execução, por entender que o agravo legal pendente de julgamento e interposto de decisão que negou seguimento ao citado agravo de instrumento não tem efeito suspensivo. Dessa forma, a matéria a ser analisada no presente agravo restringe-se à suspensão ou não da execução fiscal apresentando-se impertinentes as demais questões ventiladas.

No mais, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que não se verifica nos autos a efetiva ocorrência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário a impedir o prosseguimento do feito com a prática dos atos constritivos, convido anotar a existência de decisão desta Corte determinando a inclusão dos sócios no pólo passivo de execução não impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo, por outro lado constando expressa determinação na decisão de primeiro grau de manifestação da exequente sobre o parcelamento, o que autoriza concluir que verificada a existência e regularidade da referida modalidade suspensiva serão adotadas as providências pertinentes, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020717-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : JAYME JOSE SBEGHEN

ADVOGADO : JOSE EDUILSON DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

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

No. ORIG. : 00017929720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por JAYME JOSÉ SBEGHEN contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, pela qual, em autos de ação ordinária, não foi acolhido pedido de reconsideração da decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, bastando a declaração de pobreza à concessão do benefício.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Compulsados os autos, observa-se que a decisão de fl. 135 da qual se interpôs o presente recurso é relativa a pedido de reconsideração da decisão de fl. 114, pela qual foi indeferido o pedido de justiça gratuita.

Verifica-se, no caso, a ocorrência de preclusão temporal, pois o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que seria cabível da primeira decisão e não daquela que apreciou o pedido de reconsideração. Descortina-se, portanto, a intempestividade do presente recurso, considerando que sua interposição se deu em 18/07/2011, sendo que foi intimado da decisão de indeferimento da justiça gratuita em 02/02/2011 (consoante cópia da certidão acostada à fl. 114), sendo deferido pedido de devolução do prazo de 10 (dez) dias por decisão publicada em 31/03/2011 (fl. 116), formulando pleito de reconsideração em 25/04/2011 (fls. 118/119), evidenciando-se, pois, a interposição de recurso após decorrido o prazo recursal previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, decisões proferidas por esta Corte:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória em fase de execução, não acolheu pedido de reconsideração da decisão que havia determinado o pagamento da multa de 10% sobre o valor da condenação, prevista no art. 475-J do CPC.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora se insurja a recorrente contra o decisum reproduzido na fl. 279, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra nas fls. 272/273 dos autos, que condenou a agravante ao pagamento do valor relativo à multa estabelecida no art. 475-J do CPC. Considerando que a agravante tomou ciência desta decisão em, pelo menos, 17.11.2010, data em que foi protocolada a petição de reconsideração da decisão anterior (fls. 274/278), tem-se que o prazo para interposição de agravo de instrumento exauriu muito antes do protocolo do presente recurso .

Considero que o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempetividade do recurso, o qual foi interposto em 23.05.2011, contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).

Outros Tribunais pátrios também pacificaram o mesmo entendimento:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013948-04.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, 20/6/2011, 3ª turma, São Paulo)

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ademir Medina Osório, em face do indeferimento da pretensão de reconsideração da decisão que deixou de acolher a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

Decido.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso , que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Assim, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

No caso dos autos, o ora agravante não apresentou recurso da decisão de fl. 368, que não acolheu a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito. Ao contrário, recorreu da decisão que manteve o pronunciamento anterior (fl. 376), quando já escoado o prazo para interposição do agravo de instrumento, mesmo levando-se em conta o prazo em dobro previsto no artigo 191 do Código de Processo Civil.

Assim, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para interposição do recurso, de forma que a inércia do ora agravante acarretou a preclusão temporal, impedindo a reapreciação das matérias em relação as quais se operou a preclusão .

O artigo 183 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

É descabido admitir que a mera formulação de pedido de reconsideração faça ressurgir à parte a possibilidade de atacar e ver reformado o ato decisório já alcançado pelo fenômeno da preclusão . **É cediço que o pedido de reconsideração não constitui recurso próprio, posto que não tem suporte legal e, da mesma forma, não constitui sucedâneo do recurso cabível. Por tal razão, não obsta a contagem do prazo recursal legalmente expresso.**

Neste sentido, dizeres de Barbosa Moreira in Comentários ao Código de Processo Civil (1993: 451):

"Apesar de inexistir previsão legal expressa, são freqüentes na prática os 'pedidos de reconsideração' dirigidos a juízes de primeiro grau. A apresentação de tais pedidos não suspende nem interrompe os prazos de interposição dos agravos contra as decisões cuja reconsideração se pede."

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que não há como apreciar pedido de reconsideração como sucedâneo recursal, à ausência de previsão legal expressa, cabendo, à parte, querendo impugnar a decisão, valer-se do recurso previsto em lei.

São precedentes: RESP nº 588681, 740181, 262863, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com sucedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014222-65.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 3/6/2011, 5ª turma)

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 185/187 dos autos principais, que determinou que a agravante efetue o pagamento da multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer imposta em fase de execução.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não houve motivo para imposição de multa e que esta sequer foi fixada.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE INTERRUÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO .

Operou-se a preclusão para a interposição de agravo de instrumento, posto que a agravante não se insurgiu contra a primeira decisão que apreciou a questão da aplicação da multa, mas apenas contra a decisão que indeferiu o seu pedido de reconsideração com tal objetivo.

É cediço que o pedido de reconsideração, com a reiteração das razões anteriores e mesmo a indicação de outras, não é suficiente para ensejar a restituição do prazo recursal.

agravo não conhecido, pois intempestivo.

FUNDAMENTAÇÃO.

A análise dos autos revela que a pretensão da agravante de ver afastada a aplicação da multa diária objeto do presente agravo, antes de ter sido apreciada na decisão ora impugnada, já havia sido decidida pelas decisões de fls. 161 e 178 do processo principal (fls. 102 e 112 do agravo).

Neste passo, conclui-se que se **operou a preclusão no particular, posto que a agravante teria que ter se insurgido contra a primeira decisão que apreciou a questão da aplicação da multa (fl. 161 do feito originário e 102 do agravo), já que, como é cediço, o pedido de reconsideração, com a reiteração das razões anteriores e mesmo a indicação de outras, não é suficiente para ensejar a restituição do prazo recursal.**

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO . RECURSO

DESPROVIDO. 1. O prazo para interposição do agravo inominado deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada. 2. Caso em que se pleiteou a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja reiteração, por outra, à vista do pedido de reconsideração, não reabre o prazo recursal, tampouco o que já se consumou. A reiteração de argumentos ou a indicação de outros que podiam e deviam constar da petição originária não confere autonomia à decisão que faz, apenas, confirmar a anterior, negando o pedido de reconsideração, o qual, por si, revela que se trata de reiteração do pedido anteriormente formulado que, tendo sido já decidido e não sendo impugnado, cria a preclusão recursal, padecendo o recurso interposto de intempestividade. 3. Precedentes. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ CARLOS MUTA AI 200803000452576 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 355302)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . NÃO HÁ INTERRUÇÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO . I. Operou-se a preclusão, porquanto o objeto do agravo interposto é mera reiteração de pedido anteriormente formulado, sendo manifesta a

intempestividade do recurso . II. agravo improvido. (TRF3 QUARTA TURMA JUIZA ALDA BASTO AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301687)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NOVO VÍCIO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO CONHECIMENTO. 1. Embargos declaratórios com finalidade de atingir decisão já impugnada por meio de agravo regimental. 2. Inadmissibilidade pela ocorrência do fenômeno da preclusão consumativa. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MIGUEL DI PIERRO AI 200203000381932 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 162909)

Neste cenário, considerando que os sucessivos pedidos de reconsideração apresentados pela agravante em relação à aplicação de multa diária não têm o condão de interromper o prazo recursal, **conclui-se que se operou a preclusão para a interposição do presente recurso , sendo este intempestivo.**

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo .

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente."

(TR3. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006364-80.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed CECILIA MELLO, 25/3/2011, 2ª Turma)

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão reproduzida à fl. 198, que "manteve a decisão de fl. 915 por seus próprios fundamentos".

Sustenta-se, em suma, que as informações relativas à situação financeira dos agravados são muito antigas, havendo que ser feita nova busca por créditos que possam garantir a execução promovida pela agravante, pelo que requer sejam expedidos ofícios à Receita Federal, bem como a penhora on line.

Efeito suspensivo deferido às fls. 202/203.

Sem contraminuta.

É o relatório do essencial.

Decido.

Em sede de ação monitória foi proferida a decisão de fl. 915 (originais) que indeferiu pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, visando à obtenção das cinco últimas declarações dos requeridos, ao fundamento de que já constavam dos autos informações prestadas por aquele órgão.

Tal decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24.07.2009, consoante certidão reproduzida à fl. 196.

Na data de 31.07.2009 a agravante formulou pedido de "reconsideração ", insistindo na expedição dos ofícios, alegando que a consulta promovida junto à Receita Federal datava de mais de dez anos.

Diante de tal pleito, foi proferida a seguinte decisão:

"1. Mantenho a decisão de fls. 915 por seus próprios fundamentos.(...)"

Referida decisão foi disponibilizada em 27/08/2009 (fl. 198/v) e a interposição deste agravo deu-se em 04/09/2009.

Do quanto exposto é correto afirmar que se cuida de hipótese em que houve preclusão , em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. Sucede que diante de uma decisão interlocutória, com a que 'in casu' indeferiu pedido de expedição de ofícios à Receita Federal, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava, sob pena de preclusão .

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL. 1. agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou pedido de reconsideração dos autores e manteve decisão que houvera indeferido a realização de prova pericial. 2. **O pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido em momento posterior não interrompem, nem suspendem ou renovam o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data da intimação da decisão originária.** 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior, que não reabre o prazo para a interposição do recurso , uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Reconhecida a preclusão temporal da matéria veiculada. agravo de instrumento não conhecido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº. 2000.03.00.029033-4; Rel. J. J. Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 17.11.2008);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . SUSPENSÃO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.**

O tribunal de origem decidiu conforme entendimento desta Corte, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não suspende nem interrompe prazo de recurso , fazendo incidir o enunciado sumular 83 desta Corte. agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 721.396/RS, Rel. Des. Conv. Do TJ/BA Paulo Furtado, DJe 03.06.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO . PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo , que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 01/02/2007 p. 394).

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, torno insubsistente a decisão de fls. 202/203 e NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem."

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031143-70.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, 14/3/2011, 1ª Turma)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020882-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DANIELA CAMARGO MENDES ROSSI DE GREGORIO
ADVOGADO : ANA CAROLINA FONTES CARICATTI CONDE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
PARTE RE' : TREVOSSET GRAFICA E EDITORA LTDA - EPP e outros
: CARLOS AUGUSTO BONASIO
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: LUIZ ROBERTO BONASIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00174102120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELA CAMARGO MENDES ROSSI DE GREGORIO contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP pela qual, em ação de execução, foi indeferido pedido de efeito suspensivo quando da oposição de embargos à execução pela agravante.

Narra a recorrente, em síntese, que a empresa TREVOSSET GRÁFICA E EDITORA LTDA, devedora principal do "contrato de cédula de crédito bancário" objeto da execução, ingressou com pedido de recuperação judicial, tendo habilitado no processo referido crédito. Sustenta que, com a oportuna aprovação do Plano de Recuperação em Assembléia Geral de Credores, a obrigação em cobrança restará novada, reputando relevante fundamento a autorizar a concessão de efeito suspensivo à execução.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta E. Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Após a alteração do processo de execução pela Lei nº 11.382/2006, a regra nos embargos à execução é a ausência de efeito suspensivo, conforme dispõe o art. 739-A, do CPC. A exceção está no parágrafo primeiro do referido artigo, "in verbis":

"§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Apenas com o preenchimento de todos os requisitos apontados no dispositivo supra citado é possível a concessão do efeito suspensivo à execução.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante no E. STJ e nesta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. **Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo.** 2. É vedado, em sede de recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da súmula nº 7 do STJ, cuja aplicação obsta, igualmente, o conhecimento do apelo extremo fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional. 3. Nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados o que, no caso, não restou evidenciado. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200901866255, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 18/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. **Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.** 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não-provido.

(RESP 201000981616, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/09/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. 1. **Em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo. Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; c) garantia do Juízo.** 2. Não se encontram presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, visto que, embora conste dos referidos embargos à execução o requerimento do agravante para a concessão de efeito suspensivo, o Juízo não se encontra devidamente garantido. 3. Agravo legal improvido.

(AI 201003000241997, JUIZA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/04/2011);

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANO IRREPARÁVEL - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. **Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).** 3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." 4. **Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.** 5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução. 6. A comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. 7. A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem de terceiro (anuente com a nomeação e constrição) poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Também o fato de utilizar o bem penhorado (motocicleta) como "transporte" não representa o dano necessário para a concessão do efeito suspensivo aos embargos. 8. Inadmissível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do art. 739-A, CPC, por falta de requisitos legais. 9. Agravo de instrumento improvido.

(AI 201003000347799, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/03/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. -Segundo o artigo 739-A do CPC os embargos à execução não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes os requisitos previstos no § 1º do mesmo artigo de lei, quais sejam: dano irreparável ou de difícil reparação, a relevância na fundamentação e a integral garantia do juízo. Considerando-se que a lei nº 6.830/80 não dispõe, especificamente, acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal, a esta lei devem ser aplicadas, subsidiariamente, as normas do CPC, conforme o art. 1º da LEF. Precedentes do E. STJ. -No caso inexistente comprovação de que o prosseguimento da execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação, devendo os embargos ser recebidos sem a suspensão da execução fiscal. -Agravo provido. (AI 201003000222644, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

Compulsados os autos, verifica-se que não restou comprovado que a execução encontra-se garantida, a tanto não equivalendo a alegada garantia do débito em sede de recuperação judicial, convido anotar que o valor informado à fl. 36 diverge do montante da execução proposta e nada autorizando concluir refira-se ao débito em execução, destarte não restando infirmada a decisão recorrida ao aduzir que "Observe-se que a execução não se encontra garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, restando, portanto, descumprido um dos requisitos previstos no parágrafo 1º do artigo 739-A acima mencionado" (fl. 37), impossibilitando a concessão do efeito suspensivo à execução.

Destarte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021245-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : ROSANGELA DE OLIVEIRA E CIA LTDA e outros
: LILIAN N B SILVA E CIA LTDA
: GERALDO TOLOTTI E CIA LTDA
: ESCRITORIO PAULISTA CONTABILIDADE SAO JOAQUIM DA BARRA LTDA
: RIBEIRO MACEDO & RIBEIRO LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03133405819914036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Fls. 35/38. Intime-se a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021612-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RODRIGO SILVA SOUZA
ADVOGADO : MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025249520114036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária de nulidade de desincorporação promovida em face da UNIÃO FEDERAL, indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo Agravante objetivando a sua reintegração às fileiras do Exército Brasileiro, na condição de agregado/adido, com a prestação de todo o tratamento médico de que necessite, nos termos do artigo 50, inciso IV, alínea "e" da Lei n.º 6.880/80.

Agravante: o Autor interpõe recurso de agravo de instrumento, narrando, a princípio, todo o histórico da sua situação perante o Exército e sustentando, em apertada síntese, que os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada afiguram-se presentes, razão pela qual a decisão agravada há que ser reformada.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Casa e dos E. Tribunais Regionais pátrios.

Da análise dos autos constata-se que os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada não se afiguram presentes *in casu*.

Com efeito, verifico que o agravante é militar temporário e foi considerado, através da Inspeção de Saúde realizada em 29/03/2010 (fls. 142 do presente agravo), incapaz temporariamente para o serviço militar - "INCAPAZ B2 (Incapaz temporariamente para o serviço militar, por doença ou lesão ou defeito físico recuperável em longo prazo)" - nos moldes do disposto no Decreto n.º 57.654/66, o qual assim dispõe:

"Art. 52. Os inspecionados de saúde, para fins do Serviço Militar, serão classificados em quatro grupos: Grupo B2, quando incapazes temporariamente, puderem ser recuperados, porém sua recuperação exija um prazo longo e as lesões, defeitos ou doenças, de que foram ou sejam portadores, desaconselhem sua incorporação ou matrícula."

Diante disso, constata-se que o ato de desincorporação do mesmo encontrou respaldo no artigo 140, item 6 do Decreto 57.654/66, *in verbis*:

"Art. 140. A desincorporação ocorrerá:

(...)

6) por moléstia ou acidente, que torne o incorporado temporariamente incapaz para o Serviço Militar, só podendo ser recuperado a longo prazo."

Ainda, conforme bem observado pelo Juízo *a quo*, o autor foi considerado incapaz temporariamente para os serviços do exército por diversas vezes (desde março/2009), sem demonstrar qualquer inconformidade naquelas ocasiões.

Ressalto que os atos administrativos revestem-se de presunção de legalidade, sendo permitido à Administração valer-se de sua discricionariedade para manter ou desincorporar militar temporário, em conformidade com a sua conveniência e oportunidade. Nesse sentido, já se julgou:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS. 1. O licenciamento ex officio, de militar temporário, por conveniência do serviço (Lei nº 5.774/71, art. 125, § 2º, letra "b", e Lei nº 6.880/80, art. 121, § 3º, letra "b") é ato legal da administração, quanto mais quando embasado em incapacidade temporária para o serviço militar (Incapaz -B2 - Decreto nº 60.822, de 07/06/67, item 15). 2. Para ocorrer a reforma do militar temporário, necessário estar acometido de incapacidade definitiva (Lei nº 5.774/71, arts. 3º, § 1º, 110, item II; 112, itens III e V; 114 e 115; e Lei nº 6.880/80, arts. 3º, § 1º, letra "a", itens I e II; 108, itens IV e VI; 110, § 1º e 111). 3. Recurso de apelação improvido."
(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 9001168299, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Solange Salgado (conv.), Data da decisão: 09/04/1999, DJ DATA: 23/09/1999, pág. 89)

Desta forma, compulsando os autos e analisando os documentos que fazem parte integrante dos mesmos, não vislumbro, ao menos em sede de cognição sumária, qualquer ilegalidade no ato de desincorporação do agravante, considerando que a mesma se deu em consonância com a legislação acima mencionada.

Ainda, ao contrário do quanto alega o agravante, o fato de ter sido constatada a sua incapacidade temporária para o serviço do Exército, por si só, não configura obstáculo para o seu licenciamento em razão do término do período de prorrogação do tempo de serviço, entendimento este corroborado pelos nossos E. Tribunais Regionais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. TRATAMENTO DE SAÚDE. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. O militar temporário não tem direito à estabilidade, sendo lícito o seu licenciamento ex officio ao término do período de convocação ou de prorrogação do tempo de serviço. 2. A condição de incapaz temporariamente para o serviço do Exército não era obstáculo para o licenciamento da agravante em razão do término do período de prorrogação do tempo de serviço. 3. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2003010000429976, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, Data da decisão: 13/08/2003, DJ DATA: 28/10/2003, pág. 80) (grifos nossos)

Ausente, portanto, o requisito da verossimilhança da alegação, o que, por si só, já impossibilita a concessão da tutela antecipada no caso em tela.

No que tange ao tratamento médico pretendido, verifico que tal direito deve ser garantido em favor do agravante, nos moldes do artigo 50, III, alínea "e", da Lei 6.880/80, o qual dispõe que os militares fazem jus a "assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários". Ou seja, precisando de tratamento médico, o Agravante deve recebê-lo, independentemente da causa de tal necessidade, seja na condição de ativo, de agregado ou mesmo de desincorporado. Este é o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA RECURSAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 CAPUT E I, DO CPC DEMONSTRADOS. ASSEGURADA A AGREGAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORAÇÃO, SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Incabível a reintegração in limine do agravante, prevalecendo a presunção de veracidade e legalidade do ato questionado, por se tratar de provimento jurisdicional que depende do exame aprofundado de prova pericial. Impossível, antes disso, determinar o pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, como tampouco o seu aproveitamento no serviço, salvo se a Administração militar, sponte sua, preferir reengajá-lo. 2. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à comprovação da verossimilhança parcial da pretensão deduzida, segundo os quais, à época do licenciamento, o autor ainda alegava dores e comprometimento de sua capacidade em decorrência da lesão sofrida. 3. O art. 50, inciso IV, letra "e", do Estatuto dos militares (Lei nº 6.880/80) assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 4. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre o serviço militar e a incapacidade decorrente de acidente em serviço, assegurada a agregação do autor à sua unidade, unicamente a fim de que seja submetido ao necessário tratamento. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido e deferida em parte a tutela recursal antecipada, a fim assegurar ao agravante todos os meios disponíveis no serviço médico da corporação militar para o tratamento da moléstia decorrente do acidente em serviço de que foi vitimado, sem efeito retroativo e sem pagamento de soldo ou outro valor, ratificando a liminar concedida. Agravo legal prejudicado."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 358179, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, TRF 3)

In casu, entretanto, verifica-se que o agravante não tem interesse processual em pleitear a concessão de tratamento médico, posto que este não lhe foi negado, tendo, antes, sido expressamente assegurado pela União Federal em sua contestação quando dispôs:

"Importante ressaltar que, mesmo desincorporado, o autor continua amparado pelo Exército, como prevê o artigo 149, do Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966:

"Art. 149. As praças que se encontrarem baixadas a enfermaria ou hospital, ao término do tempo de serviço, serão inspecionadas de saúde, e mesmo depois de licenciadas, desincorporadas, desligadas ou reformadas, **continuarão em tratamento, até a efetivação da alta, por restabelecimento ou a pedido. Podem ser encaminhadas a organização hospitalar civil, mediante entendimentos prévios por parte da autoridade militar.**

(destacamos)

Assim, o autor, mesmo desincorporado, tem à sua disposição todo o amparo médico necessário do Exército Brasileiro para o seu tratamento de saúde.

(...)"

Assim, a concessão de tutela antecipada referente ao tratamento médico só se justificaria no caso de negativa por parte da União, a qual deveria ser devidamente comprovada nos autos. Isso, contudo, não ocorreu, motivo pelo qual o presente agravo não merece sequer ser conhecido, neste particular, posto que falece interesse recursal ao agravante nesse sentido.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pelo Autor.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022413-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109794920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARA APARECIDA FERREIRA contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por não ter sido comprovada a verossimilhança das alegações expostas na petição inicial que foi instruída apenas com cópia do contrato, da certidão do registro do imóvel e da informação acerca da data de realização do leilão (fls. 79).

A agravante aduz, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade do procedimento previsto na execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a justificar a concessão da medida, assim como o descumprimento das formalidades exigidas no referido Decreto.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22). "EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de ato jurídico, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso.

Além disso, a própria mutuária confessa sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fls. 18), motivo pelo qual não procede qualquer alegação no sentido de que tivesse sido surpreendida com a execução extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está expressamente prevista na cláusula vigésima sétima do contrato entabulado entre as partes, acostado às fls. 47/67.

Não prospera o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, uma vez que a agravante sequer trouxe aos autos a cópia do referido edital com o nome do órgão de imprensa, portanto, não há como se constatar sua tiragem diária.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205).

A alegação da agravante de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não merece acolhida, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que a mutuária teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito. "
(TRF - 3ª Região, 2ª turma, AC 200261000244580, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoia do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:
"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -

É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.

- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200002010428510, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2005, DJU 18/10/2005, p. 104)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00188 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022518-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : TIME INDL/ LTDA e outros

: RICCARDO PICCIARELLI

: MARIO PICCIARELLI

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05285418419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIME INDUSTRIAL LTDA E OUTROS contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de sustação do leilão designado, por não vislumbrar a ocorrência de qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstos no art. 151, do CTN (fl. 49).

Agravante pugna pela reforma da r. decisão, ao argumento de que a execução fiscal encontra limitação no instituto da decadência e a prescrição em relação aos co-responsáveis, além de que, tais matérias foram alegadas nos embargos à execução nº 0048320.2010.403.6182, pendente de julgamento. Requer, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Com efeito, a execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa, constitui-se em título extrajudicial, sendo definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

Saliente-se que os embargos à execução foram opostos, no entanto, recebidos no efeito meramente devolutivos.

Assim, ainda que pendente de julgamento os embargos, a execução fiscal prossegue podendo, inclusive, haver leilão dos bens penhorados.

Ademais, os argumentos lançados pela ora agravante para justificar uma possível suspensão dos leilões já designados estão sendo discutidos nos autos de embargos à execução e, sendo estes uma ação autônoma, se constituem como meio de defesa do executado.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO). EMBARGOS À EXECUÇÃO . IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS . INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO : DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I- Por ser a execução fiscal execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa), não há que se falar em provisoriedade da execução , ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos . Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II- Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da lei n. 6.830/80.

III- Precedentes do STJ: RESP n. 52.186/SP, RESP n. 57.689/GO, RESP n. 53.324/SP, RESP n. 58.270/RS, RESP n. 38.687/GO e RESP n. 71.504/SP.

IV- Precedentes do STF: RE n. 95.583/PR.

V- Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VII- Recurso Especial conhecido e provido.(RESP nº 117610/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, v.u., publicado no DJ de 6 de outubro de 1997, p. 49.934, RSTJ105/179).

Outrossim, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade, podendo ser elidida através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Se procedentes os embargos, eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos. Translado os seguintes arestos nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO . POSSIBILIDADE.

1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução

2. Possível o prosseguimento da execução , inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados.
3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC.

4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. LEILÃO . POSSIBILIDADE.

I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo , de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem.

II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão .

III -Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso.

IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3a REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).

Por fim, restam prejudicadas as alegações referentes à prescrição e decadência, porquanto deverão ser analisadas quando do julgamento dos embargos à execução.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022568-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE FARIAS e outro
: DALVA MONTEIRO DE FARIAS
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064333620114036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação declaratória de nulidade cumulada com revisional de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, objetivando, em sede de antecipação de tutela, a autorização para o depósito judicial das prestações nos valores que os mutuários entendem corretos, na proporção de uma vencida e uma vincenda, além de que a CEF se abstinhasse de promover a execução extrajudicial e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, pelos seguintes fundamentos: a) que se trata de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária, culminando a inadimplência com a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária, na forma da Lei 9.514/97; b) que a possibilidade

de purgar o débito ocorre até a assinatura do ato de consolidação da propriedade, sendo que os leilões previstos no art. 27 da referida lei visam arrecadar dinheiro com a venda do imóvel a terceiros, de modo que haja a quitação recíproca definitiva entre fiduciante e fiduciário; c) que os autores não trouxeram nenhum documento que comprove as irregularidades apontadas no cálculo das prestações devidas (fls. 78/79).

Agravantes: autores aduzindo que a decisão deve ser reformada, pelos seguintes motivos: a) que a execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97 ofende a Constituição Federal; b) que devido às irregularidades cometidas pela CEF e também de dificuldades financeiras não conseguiram arcar com os altos valores das prestações, c) que o intuito é de demonstrar boa-fé em acertar com a instituição financeira todos os valores decorrentes de suas obrigações, conforme planilha de cálculo elaborada; d) que deve ser obstada a negatização dos nomes dos recorrentes nos órgãos de proteção ao crédito, pois na ação ordinária está justamente se verificando o *quantum* devido.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O contrato foi celebrado em 04 de junho de 2008, sendo o valor do financiamento a ser pago em 240 parcelas.

A r. decisão agravada, ao menos em princípio, é acertada, haja vista que não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, cuja cláusula de reajuste é o Sistema de Amortização Constante (SAC), uma vez que os valores mensais, desde a data da assinatura do contrato, persistiram praticamente os mesmos.

A primeira prestação, datada de 04 de julho de 2008, foi de R\$ 1.272,02 (um mil duzentos e setenta e dois reais e dois centavos), enquanto em 06 de abril de 2009, o valor estava em R\$ 1.256,16 (um mil, duzentos e cinquenta e seis reais e dezesseis centavos), o que aponta um decréscimo de R\$ 15,86 (quinze reais e oitenta e seis centavos), transcorridos 10 (dez) meses desde o primeiro pagamento, portanto.

Verifico, de tal modo, que houve decréscimo no valor das prestações até abril de 2009, havendo a partir daí um acréscimo de R\$ 51,95 (cinquenta e um reais e noventa e cinco centavos), aparentemente motivado por evento ocorrido em 06/04/2009, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento elaborada pela CEF (fls. 53), sendo que os recorrentes não fazem qualquer menção que possa esclarecer esse fato.

Ademais, os mutuários não podem se servir do Judiciário para manterem a sua inadimplência. Se pretendem cumprir a obrigação contratual assumida perante a agravada, nos moldes que entendem corretos, este direito pode lhes ser assegurado em Juízo. Inaceitável, todavia, pretender se manterem inadimplentes, ao pleitear que depositem as parcelas na proporção de uma vencida e uma vincenda, não deve coadunar com tal comportamento o Poder Judiciário.

Destarte, não vislumbro presente na tese dos agravantes o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, eis que não ficou demonstrado *ab initio* a alegada abusividade no reajuste das prestações, assim não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagarem as prestações nos valores que entendem devidos, conforme planilha acostada aos autos pelos mutuários.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

3. Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações vincendas, segundo o valor apontado pelo agravante, que é bem inferior ao valor do primeiro encargo. Além de que a matéria exige dilação probatória, com realização de prova pericial.

4. Quanto às possibilidades de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, bem como de se admitir o pagamento do débito na proporção de uma prestação vencida e uma vincenda, observo que tais práticas importam, na verdade, em refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferidas sem a anuência da parte contrária.

5. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/12/2007, DJU 23/04/2008, p. 269)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, segue-se que não deve ser suspensa caso o mutuário se encontre em prolongada situação de inadimplência, abstendo-se de promover qualquer medida judicial para elidir sua mora, da qual deriva a faculdade de o agente financeiro intentar a referida execução extrajudicial.

2. A pretensão de pagar as prestações na proporção de uma vencida para uma vincenda não é meio hábil para obviar a satisfação do direito de crédito do agente financeiro.

3. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

4. Agravo desprovido." - grifei.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG 2001.03.00.017828-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.08.2005, v.u., DJU 27.09.05, p.204)

De outro pólo, o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos fiduciantes, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022803-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022803-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502816720104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a liberação de valores que tinham sido bloqueados para garantir execução fiscal, *"tendo em vista que a executada ofertará carta de fiança e que o restante do débito será garantido por imóvel de propriedade da Eucatex (pátio industrial)"*.

A União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que (i) teria se operado a preclusão *pro judicato*, eis que a matéria já teria sido objeto de discussão em outro agravo de instrumento; (ii) a manutenção da penhora sobre os valores que seriam pagos a título de dividendos é medida imperativa; e (iii) a impossibilidade de substituição de penhora de numerário por carta de fiança bancária e imóveis.

Nesse cenário, a agravante requereu a antecipação da tutela recursal, a fim de que fosse determinado: (a) o depósito do montante integral da execução ou (b) o depósito do valor equivalente ao que já havia sido bloqueado; ou (c) bloqueio de valores por meio do Sistema Bacen-Jud. Por fim, pugna pela reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a alegação de que teria ocorrido preclusão *pro judicato*, eis que a questão enfrentada na decisão ora agravada - substituição da penhora -, ao contrário do quanto sustentado nas razões recursais, não foi objeto de agravo anterior, eis que este último teve por objeto a legalidade da penhora em dinheiro. Constata-se, pois, que nova situação fática e jurídica foi apresentada pela agravada, o que legitima a nova manifestação judicial, não ficando configurada a alegada preclusão.

Ultrapassada a preliminar, anoto que o efeito suspensivo pleiteado deve ser concedido, ainda que parcialmente.

Com efeito, a decisão agravada não poderia, antes de ouvir a Fazenda, autorizar a substituição do numerário que seria distribuído a título de dividendos (dinheiro) por carta de fiança bancária, tampouco liberar tais valores e aceitar o imóvel oferecido à penhora pela agravada.

Isso porque, apesar do artigo 15, inciso I, da Lei 6.830/80, autorizar a substituição da penhora que recai sobre numerário por carta de fiança, seria necessário que a Fazenda fosse intimada a se manifestar sobre tal pretensão, especialmente sobre a idoneidade da carta de fiança ofertada.

Por oportuno, destaco que a decisão agravada, *data venia*, revelou-se precipitada, já que autorizou a liberação de vultosa quantia antes mesmo de apresentada fiança bancária pela agravada, o que não se coaduna com o dever geral de cautela que deve nortear a conduta do magistrado.

A par disso, cumpre registrar que deveria ter sido oportunizado o contraditório à Fazenda em relação ao bem que fora indicado à penhora pela agravada, especialmente porque (i) o imóvel está localizado em outra comarca (fl. 229), o que dificulta o trâmite da execução; (ii) o estabelecimento da agravada está nele instalado, de modo que ele só pode ser penhorado excepcionalmente, nos termos do artigo 11, §1º da LEF; e (iii) a documentação cartorária relativa a tal bem (fls. 338/353) está desatualizada (2006), dela não se podendo aferir, com a certeza necessária para a adoção da providência requerida pela recorrida, qual a real e atual situação do imóvel.

Nesse cenário, conclui-se que a decisão agravada não está em sintonia com o regramento aplicável à espécie, sendo certo, ainda, que a não atribuição de efeito suspensivo ao agravo tem o condão de causar danos irreparáveis à agravante e ao próprio andamento processual, na medida em que pode redundar em providências inúteis, especialmente em relação à penhora do imóvel ofertado.

Por tais razões, mister se faz conceder parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, a fim de suspender a decisão agravada, até que o juízo de primeiro grau aprecie a manifestação da Fazenda acerca das pretensões deduzidas pela agravada e deferidas na decisão ora impugnada, o que deverá ser feito após a abertura de prazo à agravante para tanto, o que fica aqui determinado.

Comunique-se ao MM Juízo de primeiro grau, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023360-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO CARLOS SILVA CRUZ e outro
: RUTE REGINA DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CONSERVADORA SAO JOSE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00050026720114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante não recolheu as custas de porte de remessa e de retorno referentes ao presente agravo conforme determina a Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023376-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUTORA NEWCO LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098821420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) o aviso prévio indenizado; (ii) valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-doença acidentário); (iii) terço constitucional de férias; e (iv) férias indenizadas.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência afiguram-se presentes na hipótese dos autos.

Sucedem que os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

O mesmo deve ser dito em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), pois referida verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Por fim, anoto que as férias indenizadas, como o próprio nome sugere, não possui natureza salarial, pois o trabalhador não as goza, recebendo uma indenização por não ter usufruído o descanso anual. Difere, pois, das férias gozadas, as quais têm natureza salarial.

Nessa linha, convém observar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - (...) (STJ - Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094) "TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSESO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Nesse cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

Frise-se, por derradeiro, que a pretensão da agravante para que se condicione a concessão da tutela de urgência a depósito caução não se afigura legítima, pois a legislação aplicável à espécie não faz tal exigência. Destarte, atendidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência, conforme acima demonstrado, não há que se condicioná-la à realização de depósito.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023617-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : MARCIA ANDRADE PEDRO
ADVOGADO : ANDREA GALL PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151378420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que indeferiu liminar postulada para o fim de determinar a reintegração de posse de imóvel arrendado no âmbito do PAR - Programa de Arrendamento Residencial (fls. 134/136), nos autos da Ação de Reintegração de Posse promovida em face de MARCIA ANDRADE PEDRO junto ao Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Alega a recorrente, em suas razões, que em caso de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação fica configurado o esbulho possessório, o qual, por sua vez, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, bem assim a concessão da liminar pretendida. Informa, referindo ao princípio da especialidade, que no presente caso apenas devem ser observados os ditames da Lei 10.188/2001, que não se confundem com os requisitos previstos na Legislação Processual Civil.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. DECIDO.

Não vislumbro a urgência necessária à atribuição do efeito suspensivo requerido.

Como bem salientado pela r. decisão de primeiro grau *a ré começou a inadimplir suas obrigações contratuais - e, conseqüentemente, aí restou caracterizado o esbulho possessório - em 17 de outubro de 2005, vindo a presente ação a ser ajuizada em 13 de setembro de 2010* (fl. 135). Tal situação, por si só, retira o caráter de urgência necessário ao provimento pretendido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar resposta.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023722-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : MARCOS JOSE FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081061320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 70/71. Intime-se a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar o recolhimento das custas de preparo e de porte e remessa e retorno nos termos da Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023994-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : SOCITEC SOCIEDADE TECNICA INDL/ LTDA e outros
: LUIZ CARLOS MIRANDA ROCHA
: ALAIR DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097566120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante não recolheu as custas de porte de remessa e retorno referentes ao presente agravo conforme determina a Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031852-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE ALDEVINO ZANETTI e outro
: MAMUTE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JULIO DE ALMEIDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00100-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. sentença que, nos autos dos embargos à execução, julgou-os extintos, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, dada a adesão do embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios (fls. 86/86vº).

A apelante pretende a reforma parcial da r. sentença, sustentando, em síntese, que os apelantes desistiram da ação e reconheceram os débitos, nos termos do artigo 5º da Lei nº 11.941/09, razão pela qual é devida a sua condenação em

honorários advocatícios, conforme determina o disposto no artigo 26 do CPC e em atenção ao princípio da causalidade (fls. 94/96vº).

Com contrarrazões.

È o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, a embargante requereu a desistência da ação, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, instituído pela Lei 11.941/09 (fl. 35).

No entanto, a isenção prevista no 6º da lei supracitada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

Sendo assim, aplicam-se os artigos 26, *caput* e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil. Neste sentido o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no ARDRESP nº 2009.0050330-4 de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 20/04/2010 e publicado em 07/05/2010, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1-"O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2- Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido.(grifei)."

Esse é o posicionamento mais recente no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA DA EMBARGANTE AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. No acórdão embargado, todavia, inexistente omissão a ser suprida, pois esta Turma deixou explícito que a Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, *caput*, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009). 2. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EDADAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200900320273, Rel. Min. Mauro Campbell Marques DJE DATA:12/11/2010)

Dessa forma, a r. sentença merece parcial reforma, para condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP nº. 303/06.

II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

III - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200803990062440, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 07/10/2008, DJF3 DATA:16/10/2008).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001061-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MENDES HOTEIS TURISMO E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : MARILEI DUARTE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010612120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por MENDES HOTEIS TURISMO E ADMINISTRADORA LTDA em face do **SERVIÇO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que a autoridade impetrada analise o pedido de transferência do domínio útil do imóvel sob o RIP nº 70710103111-62, ao argumento de que houve desrespeito ao disposto no art. 24, § único da Lei 9.784/99, já que protocolou requerimento em 05 de outubro de 2010, sendo que o impetrado, até a presente data, não analisou o requerimento de transferência de ocupação do imóvel em questão, **concedeu a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que proceda a análise do requerimento nº 04977009330/2010-64 e, se em termos, transfira a titularidade do imóvel, a teor dos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99.

Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal deixou de opinar pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de proceder, no prazo legal, a regularização das transferências expedir a certidão em nome da parte impetrante, mesmo porque a atividade administrativa estatal está submetida ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001082-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LAERCIO GIBO e outro
: YARA NUNES GIBO
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010829420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por LAÉRCIO GIBO e outro em face do **GERENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado procedesse à análise do requerimento administrativo nº 04977006674/2009-88 de transferência de titularidade do imóvel RIP nº 70470101813/20, ao argumento de que protocolou o requerimento em 18 de junho de 2009 e até a data da impetração deste *mandamus* sua solicitação não havia sido examinada, **julgou procedente o pedido, concedendo a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que no prazo de 30 (trinta) dias conclua o processo de transferência nº 04977006674/2009-88 do imóvel supra, ao fundamento de que a inércia administrativa infringiu ao princípio da eficiência elencado no art. 37 da CF/88.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios.

A União Federal alega em suas razões de recurso que a demora na apreciação do requerimento administrativo decorre do fato que a demanda superar sua capacidade, ante a escassez de recursos, bem como pelo fato de ter que observar estritamente o trâmite e os pressupostos materiais e legais para prática de ato administrativo vinculado.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso..

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A ineficiência operacional da Administração Pública não pode servir de alibi para se esquivar do cumprimento do seu dever legal, qual seja, ao de dar uma resposta célere ao cidadão contribuinte quando por ele acionada.

A autoridade impetrada tinha, sim, o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante atendidos ou não os requisitos de transferência do domínio útil do imóvel para o nome da parte impetrante, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à análise do procedimento administrativo e transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante, pois não pode ser prejudicada nem sofrer prejuízo por inércia da Administração.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LAZARO APARECIDO ALVES DOS REIS e outro

: NEIDE SILVA BARRA MANSA DOS REIS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00038672920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: LAZARO APARECIDO ALVES DOS REIS e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, reconheceu a ocorrência de coisa julgada e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve contestação.

Apelante: O mutuário pretende a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493-0/DF. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a recepção ou não do Decreto-lei nº 70/66, do seguro do contrato e demais taxas administrativas.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida.

DAS RAZÕES DISSOCIADAS

Verifico que o recurso de apelação da parte autora não merece seguimento, por ser manifestamente inadmissível, haja vista que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a referida petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo* considerando que reconheceu a ocorrência de coisa julgada e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões de recurso, pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que seja declarada a nulidade da r. sentença, por falta de prova pericial para se comprovar a prática do anatocismo, bem como, que as cláusulas contratuais devem ser revistas.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 96.03.055773/SP, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJ 18.03.97, pág. 15474).

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

Não há de ser conhecida a apelação cujas razões são dissociadas dos fundamentos da sentença."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº nº 2001.03.99.020620-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 30.04.2009, p. 295)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-47.2011.4.03.6111/SP
2011.61.11.000682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MOISES PAULO ZOCATELLI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00006824720114036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), observando as disposições da Justiça Gratuita, da qual o autor é beneficiário.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial e requerendo a procedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária, formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No entanto, às fls. 56, a Caixa Econômica Federal noticiou a ocorrência de adesão do autor antes mesmo do ajuizamento da presente ação e juntou o referido termo, firmado com base na Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irretroatável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, verifico que o autor abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices de reajuste em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiu ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Outrossim, cabe consignar que a Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumpra ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Ad argumentandum tantum, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, in verbis:

"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

"Art. 849:1. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrighi, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a carência de ação, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Nro 12441/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572096-63.1983.4.03.6100/SP

1983.61.00.572096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DAWDSON MELO RODRIGUES e outros. e outro

ADVOGADO : DAWDSON MELO RODRIGUES e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ROSELI MARIA CESARIO GRONITZ
: ELCIO MONTORO FAGUNDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05720966319834036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CP. SAM. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS.

1 - Não há que se falar, **in casu**, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão de revisão contratual, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda como gestora do FCVS.

2 - O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo **expert**.

3 - As alegações sobre a observância ou não do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações, por parte do agente financeiro, devem ser analisadas à luz do contrato e do laudo pericial, cabe à instituição financeira contratante providenciar o estabelecido no contrato, nos moldes do determinado na sentença.

4 - Ressalte-se que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

5 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, de má-fé, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Relevante ainda considerar que embora a CEF seja gestora do FCVS, tem a presente ação o propósito de discutir os reajustes das prestações, que deveria ter sido feito pela instituição financeira contratante pelo PES/CP, não sendo objeto da demanda a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, o que faz forçoso concluir no sentido da existência de responsabilidade exclusiva do agente financeiro.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Banco Bradesco S/A, pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Dawson Melo Rodrigues e outro, contra r. Sentença da MMª. Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. fls. 1066/1070, que nos autos da ação declaratória, de rito ordinário, julgou procedente o pedido formulado pelos mutuários apelantes, assim dispondo a sentença:

"(...)

Diante de todo o exposto:

Homologo a desistência de Silvia Regina Nastardi de Andrade Tirachi, e julgo extinto o feito com relação a ela, nos termos do art. 267, inciso VIII do Código de Processo Civil;

Julgo procedente o pedido formulado por Dawson Melo Rodrigues e Lourdes Rasteiro Rodrigues, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar as rés a rever os valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento celebrado pelos mesmos, a partir de agosto de 1985, recalculando o valor devido a título de prestação mensal, observando os aumentos da categoria profissional da parte autora.

Condeno as rés ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$500,00 (quinhentos reais) em favor dos autores, com base no princípio da equidade (art. 20, § 4º do CPC).

Custas ex lege.

"(...)."

Em suas razões de apelação (fls. 1124/1133), sustenta o Banco Bradesco S/A:

- 1 .desigualdade de tratamento das partes uma vez que o Juízo a quo ao decidir baseou-se nas afirmações constantes no laudo pericial sem considerar o parecer técnico do banco-réu ora apelante;
 - 2 .que os encargos mensais têm sido reajustados, desde o início, no mesmo percentual do aumento salarial da Categoria Profissional dos mutuários, por informações recebidas por meio de Declaração do Órgão Empregador e do Sindicato da Categoria;
 - 3 . que a legislação prevê que o mutuário cujo aumento salarial tenha sido inferior ao repassado à prestação pleiteie retificação dos índices aplicados, mediante comprovação;
- Pugna pelo provimento da apelação para que a ação seja julgada improcedente.

Em suas razões de apelação (fls. 1142/1150), sustentam os mutuários apelantes

1 .que a ação, que foi julgada procedente, não como declaratória mas cominatória, ao determinar que seja realizado o recálculo das 180 (cento e oitenta) prestações a partir de 24/08/1985, é inócua se não lhe for dada ampla executividade deferindo a repetição dos indébitos e fixando juros remuneratórios dos valores cobrados a maior, poupando nova ação de cobrança;

2 . que os cálculos do perito judicial estão corretos;

Pugnando pelo provimento da apelação para que conste no julgado os valores a maior cobrados pelo Banco Bradesco S/A, conforme apurado na perícia judicial, corrigidos desde 24/09/1996, dando executividade na sentença para repetição dos indébitos, e sejam fixados os honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor total corrigido do crédito dos mutuários apelantes, na forma do art. 20, §3º do CPC, ou ao prudente arbítrio.

Por outro lado, argüi a Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões de apelação (fls. 1176/1181):

1 . a necessidade de intimação da União a fim de manifestar seu interesse na demanda, com vistas à defesa dos interesses do FCVS;

2 . que integra a lide na qualidade de gestora do FCVS, não tendo dado causa ao pedido de revisão contratual formulado pelos mutuários, por se tratar de contrato celebrado com outro agente financeiro, não sendo justa, portanto, sua condenação ao pagamento das verbas de sucumbência;

Pugna pelo provimento do recurso.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos mutuários (fls. 1193/1195), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que revisão contratual, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda por ser gestora do FCVS.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Dawdson Melo Rodrigues e sua cónyuge Lourdes Rasteiro Rodrigues, autora apelantes, LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em **24/09/1981**, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Confissão de Dívida, Pacto Adjetivo de Hipoteca, Cessão de Crédito e Outras Avencas, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 115/117v, para aquisição de casa por parte dos apelantes, com prazo para amortizado da dívida de 180 (cento e oitenta) meses, Sistema de Amortização Misto - SAM, reajuste das prestações, dos acessórios e do saldo devedor com base na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC e, a partir de 24/07/1985, pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto às alegações sobre a observância ou não do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações, por parte do Banco Bradesco S/A, as mesmas devem ser analisadas à luz do contrato e do laudo pericial acostado às fls. 969/1013 e 1071/1074.

Com efeito, o agente financeiro, segundo declarações do Sr. Perito (fl. 978), até julho de 1985, "enquanto vigorou o PES parcial como sistema de reajuste das prestações, isto é, reajuste anual com base na UPC, as prestações foram

corretamente apuradas", nos períodos entre abril/87 a maio/88 e setembro/89 a junho/91, de vigência do PES/CP, foram observados os reajustes das prestações pelos índices fornecidos pelo órgão empregador do autor, no entanto, nos demais períodos, o Banco Bradesco S/A reajustou as prestações pelos índices da Política Nacional de Salário para as categorias, com data base em janeiro, com exceção ao período de junho/88 a agosto/89 cujo índice utilizado não pode ser identificado pela perícia.

Cabe, portanto, à instituição financeira contratante providenciar o estabelecido no contrato, nos moldes do determinado na sentença.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, de má-fé, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo :

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. EXTINÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A insuficiência dos depósitos não conduz à improcedência do pedido consignatório, declarando-se a quitação apenas parcial da obrigação, devendo o restante ser apurado e executado nos moldes da orientação traçada no art. 899, § 2º, do CPC.

- Nas relações de trato sucessivo podem ser cumulados os pedidos revisional, de compensação do indébito e consignatório, adotando-se o rito ordinário após o primeiro depósito.

- Cabível a restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, com fulcro no art. 23 da Lei 8.004/90, preferencialmente mediante a compensação com prestações vincendas ou, em inexistindo prestações passíveis de integrarem o encontro de contas, via de devolução em espécie.

- Por imperativo de lógica, igual tratamento deve ser endereçado às prestações vencidas.

- Havendo ou não cobertura do FCVS, cuja proposição é responder pelo resíduo do saldo devedor do contrato, em se chegando ao fim das prestações passíveis de compensação, os valores exigidos a maior e que ainda remanesçam deverão ser restituídos em espécie ao mutuário titular do contrato, não podendo haver sua imputação ao pagamento do saldo devedor, à míngua de norma legal autorizativa.

- Tendo em vista a sucumbência recíproca e proporcional, os honorários advocatícios devem ser compensados."

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. AMORTIZAÇÃO. CRITÉRIO. TR. SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. 1. Consoante entendimento assente neste Pretório, é possível a correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal. 2. Não há vedação legal para utilização da TR na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado antes da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 3. A aplicação da sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé do credor, o que, na hipótese, não está evidenciado. 4. Agravo regimental desprovido." (grifos meus)

(STJ - AGRESP 200802620078 - 4ª Turma, Min. Fernando Gonçalves, J. 05/10/2009, DJE DATA:05/10/2009)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Relevante ainda considerar que embora a CEF seja gestora do FCVS, tem a presente ação o propósito de discutir os reajustes das prestações, que deveria ter sido feito pela instituição financeira contratante Banco Bradesco S/A, pelo PES, não sendo objeto da demanda a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, o que faz forçoso concluir no sentido da existência de responsabilidade exclusiva do Bradesco.

Nesse sentido, impõe-se de rigor a reforma da sentença para que os honorários advocatícios devidos pelo Banco Bradesco S/A sejam majorados conforme o trabalho despendido pelo próprio mutuário, razão pela qual arbitro-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em perfeita harmonia com as disposições contidas no citado § 4º do artigo 20 do CPC. Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, dou parcial provimento à apelação interposta pelos autores apelantes e pela CEF, para reformar a sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios, e nego seguimento ao recurso impetrado pelo Banco Bradesco S/A.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572096-63.1983.4.03.6100/SP
1983.61.00.572096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DAWDSON MELO RODRIGUES e outro

ADVOGADO : DAWDSON MELO RODRIGUES e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ROSELI MARIA CESARIO GRONITZ

: ELCIO MONTORO FAGUNDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05720966319834036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por primeiro, anote-se os nomes dos advogados do Banco Bradesco S/A, Roseli Maria Cesário Granitz OAB/SP nº 78.187 e Elcio Montoro Fagundes OAB/SP nº 68.832, para que as próximas publicações saiam com seus nomes.

Tendo em vista a irregularidade da autuação destes autos proceda a subsecretaria da 2ª Turma à retificação da autuação e a republicação da decisão terminativa de fls. 1306/1309v.

Ressalto ainda que, devido ao tempo decorrido do ajuizamento da ação, determino o caráter de urgência desta decisão.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046476-14.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.046476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA

ADVOGADO : ADIB SALOMAO

: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.04.005299-8 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela **União** cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista ao agravado, por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503749-88.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.063657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : ALBERICI MARQUES DA SILVA e outro

: EDNEIA RUFINO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 98.15.03749-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado pelos apelados ALBERICI MARQUES DA SILVA e OUTRO, e diante da concordância da Caixa Econômica Federal (fls. 263), extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059939-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : APARECIDO CRIVELARI MORAN

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SAS FRANÇA DA SILVA CALIXTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00599395619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: APARECIDO CRIVELARI MORAN ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada concedida, ao fundamento de que o autor não logrou comprovar suas alegações, mediante a realização da necessária perícia contábil, uma vez que, tendo sido intimado, deixou de se manifestar quando instado a especificar as provas que pretendia produzir, bem como após a juntada do parecer técnico da CEF.

Por fim, condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelante: Autor pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a abusividade no reajuste das prestações, bem como a prática do anatocismo no Sistema Price de amortização.

Com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DA AUSÊNCIA DE PROVAS

Cumpra anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Dentre os modelos contratuais, foi autorizada a opção pela cláusula do Plano de Equivalência Salarial, que, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

Todavia, este modelo de contrato não importaria na quitação do contrato com o mero pagamento do número de prestações avençado, cujo valor não poderia exceder o comprometimento da renda, motivo este que a correção monetária com índices estabelecidos pelos órgãos competentes não viola a equivalência salarial, já que, ao final, poderá haver saldo devedor a ser quitado.

De outro pólo, caso a aplicação do índice supere o aumento salarial obtido pelo mutuário, este pode se valer da revisão administrativa, perante a instituição financeira, munido de comprovante da sua renda, para reajustar a prestação aos limites da equivalência salarial.

A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, implicando, assim, na produção de prova técnica.

Como o autor optou pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."

Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelo requerente, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretendem os autores.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial mais recente, como se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: APLICAÇÃO AFASTADA - ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO PELO AGENTE FINANCEIRO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 282/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

(...)

5. Nos termos do art. 333, I do CPC, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Se, na hipótese dos autos, o requerente não se desincumbiu de provar que o contrato estava sendo descumprido, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

6. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(STJ, RESP N.º: 200302159073/BA, 2ª TURMA, Data da decisão: 20/10/2005, DJ:14/11/2005, página:252, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

Tal posicionamento é corroborado pela 2ª Turma desta E. Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSALIS. REAJUSTE.

I - Preliminares rejeitadas.

II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.

III - Recurso provido."

(TRF3, AC 98.03.001318-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

Por conseguinte, a r. sentença merece ser mantida, ante a inexistência da prova do alegado direito, pelo fato de que, por ocasião da audiência de conciliação, foi aberta a oportunidade para que o autor indicasse as provas que pretendia produzir (fls. 104), quedando-se inerte, portanto, deixou de comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

ANATOCISMO - TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvidamento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

Todavia, no presente caso, a prática do anatocismo não restou comprovada, porquanto, como visto, não houve a produção de prova pericial contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057122-64.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.057122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEMAM SERVICO MEDICO AMBULATORIAL S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00571226419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos de cópia da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo às fls. 306*, extinguindo a execução fiscal nº 97.0571340-5, nos termos do art. 794, I do CPC, originária destes embargos, julgo extinto o presente feito, por perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403962-10.1996.4.03.6103/SP
2001.03.99.046382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 349/352
INTERESSADO : DORACI MEDEIROS GALDINO (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO
No. ORIG. : 96.04.03962-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão de fls. 349/352, proferida em 25.05.2011.

Sustenta a embargante que ocorreu o erro material, tendo em vista que a apelação foi interposta pela Caixa e constou na parte dispositiva da r. decisão que o recurso teria sido oposto pelos autores.

Requer que sejam conhecidos e providos os embargos de declaração, de modo a sanar o erro material apontado.

É o relatório.

DECIDO

Merecem ser acolhidos os embargos de declaração interpostos pela CEF.

Com efeito, por equívoco, constou na parte dispositiva da decisão como recurso interposto pelos autores.

Assim sendo, a parte dispositiva da decisão embargada passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para, reformando em parte a sentença, julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem."

Isto posto, acolho os embargos de declaração nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006366-83.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.006366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro
APELANTE : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO
DENÚNCIA :
EXCLUIDO : CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
: JOSE CARLOS ROCHA LIMA
: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
: RONALDO LEMES
: CLAUDIO GALLEGO
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos etc.

Da denúncia consta que o ora apelante e apelado **Wagner Canhedo Azevedo**, na condição de um dos administradores da empresa Viação Aérea São Paulo, deixou de recolher, aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo legal, "*as contribuições previdenciárias descontadas pela referida empresa dos segurados empregados, com referência aos seguintes períodos: 07.97 a 01.00, 02/99 a 01.00 e 02/00 a 01/01*" (f. 3), dando ensejo à lavratura da NFLD n.º 35.132.647-2 e os Lançamentos de Débitos Confessados de n.ºs 35.132.650-2 e 35.132.652-9 nos valores de R\$106.650,53, R\$14.203.974,34 e R\$1.069.169,83.

Da representação fiscal para fins penais consta, igualmente, que teria sido praticado o crime de apropriação indébita "*de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa, e não recolhidas aos cofres do INSS, na época própria*" (f. 6).

Dos documentos que instruíram a representação, todavia, resulta que "o contribuinte fiscalizado efetuou a **retenção do valor de 11% das notas fiscais das empresas que lhe prestaram serviço**" e "posteriormente deixou de efetuar o recolhimento de tais valores no prazo legal estabelecido" (f. 11 e 107).

Ao sentenciar, o MM. Juiz a quo, discorrendo sobre a materialidade, afirmou que a referida empresa "deixou de recolher, no prazo legal, as **contribuições previdenciárias retidas no percentual de 11% das notas fiscais das empresas que lhe prestaram serviço**" (f. 1.396).

Confrontando-se os termos da denúncia com os da sentença, afigura-se, à primeira vista, possível violação ao princípio da correlação entre a acusação e o julgamento, na medida em que o réu foi acusado de não recolher contribuições descontadas dos empregados de sua empresa e acabou sendo condenado, na instância singular, por não recolher contribuições retidas, em notas fiscais, de empresas que lhe prestaram serviço (fato aparentemente diverso).

Considerando que não houve discussão a respeito dessa questão, primando pela observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa e visando a evitar a emissão de julgamento nulo nesta instância - máxime porque, à falta de razões recursais do réu, a devolutividade recursal é plena -, determino a intimação do Ministério Público Federal e, posteriormente, da defesa, para que, em prazos de cinco dias, se manifestem sobre a questão acima mencionada.

São Paulo, 9 de agosto de 2011

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006366-83.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.006366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro
APELANTE : Justica Publica
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO
EXCLUÍDO : CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
: JOSE CARLOS ROCHA LIMA
: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
: RONALDO LEMES
: CLAUDIO GALLEGO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Cumpra-se a determinação contida na parte final do despacho de f. 1.490/1.491, intimando-se a defesa para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se sobre a questão nele mencionada.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047418-16.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.046041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : WILSON CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : FAULER FERNANDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ALVARO FALQUETI espolio
ADVOGADO : CELIA REGINA DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.47418-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 8234, intimando-se a Caixa Econômica Federal, para que se manifeste em relação ao pedido de expedição de alvará de levantamento formulado pelo autor ILSON PEREIRA BITTENCOURT às fls. 8179 e também em relação aos pedidos formulados pelos autores SÔNIA PEREIRA, ESTELITA PEREIRA LIMA, JAMIL DE TOLEDO MELLO, DAVI GARCIA SANTOS e APARECIDA MATARAZZO.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014962-71.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se a autora KALUNGA COM E IND GRÁFICA LTDA, para que se manifeste acerca do noticiado pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 871/874.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020716-91.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDIO JOSE MARQUES e outro
: ELIANE ZAMORA GARCIA MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00207169120024036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Os advogados dos apelantes formularam pedido de renúncia do mandato nos termos do art. 45 do CPC (fls.419/420). Verifica-se que os apelantes não puderam ser intimados pessoalmente, por não residir mais no endereço informado nos autos.

Foi realizada intimação por Edital, conforme certidão de fls. 429/430.

Ainda assim, os apelantes deixaram transcorrer o prazo, sem contudo ter nomeado novo patrono, constituindo defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

Assim sendo, verificada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, julgo extinto o presente feito nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

Publique-se. Intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008522-53.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.008522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALVARO LUIZ SILVA
ADVOGADO : RENE PEREIRA CABRAL e outro
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Álvaro Luiz Silva foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do artigo 1º, II, da Lei nº 8.137/90, c.c. artigo 69 do Código Penal (três vezes).

Segundo a denúncia, o acusado reduziu tributo, por três vezes, em concurso material, mediante a inserção de elementos inexatos nas declarações de imposto de renda pessoa física nos anos-calendários de 1998, 1999 e 2000. Com tal conduta, o acusado reduziu o imposto de renda devido nos exercícios de 1999, 2000 e 2001 em R\$ 2.043,90 que, com os acréscimos legais, totaliza o crédito tributário de R\$ 5.703,05.

Recebida a denúncia (fl. 57): 15/10/2002.

Às fls. 136/137 sobreveio decisão suspendendo o processo em virtude do parcelamento do débito fiscal, contra a qual o MPF interpôs recurso em sentido estrito, julgado improvido (fls. 195/196).

Sentença (fls. 240/245): Reconheceu a aplicabilidade do princípio da insignificância e absolveu o réu, com base no artigo 386, III, do CPP.

Apelação do MPF (fls. 258/267): Sustenta que o princípio da insignificância não deve ser aplicado ao caso sob o fundamento de que, abaixo do valor de R\$ 10.000,00 não ocorre a extinção da dívida tributária, mas o arquivamento dos autos de execução até que tal montante seja atingido. Aduz ainda, que o valor do tributo a ser considerado nos presentes autos soma R\$ 11.810,80.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do MPF (fls. 279/284): opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil o qual aplico por analogia ao processo penal.

No caso, segundo a acusação, o réu teria prestado informações falsas à autoridade fazendária e reduzido os valores relativos ao imposto de renda pessoa física nos anos-calendários de 1998, 1999 e 2000, razão pela qual foi lavrado auto de infração no valor de R\$ 5.703,05, atualizado até fevereiro de 2002.

O réu ingressou em programa de parcelamento de débitos, o feito esteve suspenso, mas ofícios da Receita Federal em Ribeirão Preto informaram que foi iniciado o processo de exclusão do acusado do aludido programa, porquanto os pagamentos realizados afiguraram-se insuficientes (fls. 216 e 228).

A sentença absolveu o acusado, aplicando em seu benefício o princípio da insignificância haja vista que valor do crédito tributário ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Recorre o MPF alegando que deve ser considerado o valor acrescido de multa, juros de mora e encargos legais, o que eleva o total não recolhido a R\$ 11.810,00 (fl. 230), valor que ultrapassa o limite considerado para fins de aplicação do princípio da bagatela.

A materialidade delitiva encontra-se comprovada pela representação fiscal para fins penais, termo de início da ação fiscal, declarações de ajuste anual, declarações dos profissionais, demonstrativos de apuração e termo de conclusão (fls. 12/14, 19/21, 22/23, 37/38, 39/41 e 46).

E, na Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 12/14) o crédito tributário totaliza R\$5.703,05, sendo: R\$ 2.043,90 (imposto), R\$ 3.065,84 (multa), R\$ 593,31 (juros).

Correta, portanto, a sentença absolutória.

Deveras. Em se tratando de débitos tributários que não ultrapassem R\$10.000,00, o entendimento desta Corte, amparado pela jurisprudência sedimentada no Egrégio STJ, posiciona-se no sentido de que é aplicável o princípio da insignificância.

Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. 1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial. 2. Não procede a alegação do agravante da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, sob o argumento de que a jurisprudência aplica o princípio da insignificância apenas ao crime de contrabando e descaminho, que o bem jurídico tutelado é a coletividade e que o valor sonegado supera o montante de R\$ 100,00 (cem reais). O Supremo Tribunal Federal já decidiu que deve ser adotado o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a aplicação do princípio da insignificância. A hipótese dos autos cuida da prática do crime de sonegação de impostos, cujo bem jurídico protegido é a ordem tributária, ou seja, a proteção do interesse fiscal da Administração Pública. Não há como conferir tratamento diferenciado entre o crime de descaminho, em que se aplica a insignificância considerado o valor do tributo suprimido com a interinação da mercadoria, e o crime de sonegação de impostos do artigo 1º da Lei 8.137/90, pois ambos lesam o patrimônio do Fisco. O STJ já decidiu inclusive quanto à aplicação do princípio da insignificância ao crime de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias. 3. Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região - ACR 200761080057313 - Primeira Turma - Juíza Silvia Rocha - DJF3 CJI 07/01/2011 - pág. 429).

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. 1. Sentença que absolveu o acusado da prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, a teor do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, com lastro no princípio da insignificância. 2. Narra a denúncia

que o réu, mediante a prestação de informações falsas à autoridade fazendária, suprimiu o pagamento de tributo, por quatro vezes, em concurso material, referente às declarações de ajuste anual do Imposto de Renda de Pessoa Física, anos-calendário 1997 a 2000. 3. Extrai-se da peça acusatória que a fraude consistiu no pedido de deduções fictícias relativas a despesas médicas (1997, 1998, 1999 e 2000) e despesas com instrução (1998 e 2000), resultando no lançamento tributário no valor de R\$ 7.142,40 (sete mil, cento e quarenta e dois reais e quarenta centavos). 4. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$10.000,00 (dez mil reais). 5. Valor do débito inferior ao patamar legal, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância, se a conduta se resumiu à prestação de declaração inidônea para efeito de auto-lançamento, sem que o acusado tenha chegado a apresentar falsos recibos para comprovar as alegadas despesas médicas. 6. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - ACR 200761020031680 - Segunda Turma - Des. Fed. Henrique Herkenhoff - DJF3 CJI 02/06/2010 - pág. 108)

Sobre o assunto, deve se dar destaque ao recurso especial repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido."

No que tange ao ofício de fl. 230, ao qual se refere a acusação para alegar que o débito supera o limite de R\$ 10.000,00, impende dizer que tal documento indica que a dívida está com ajuizamento suspenso em razão do parcelamento PAES, não discrimina os valores já pagos pelo réu e não foi submetido ao contraditório, razão pela qual não pode prevalecer em relação ao valor constante na denúncia e na representação fiscal para fins penais.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo ministerial e mantenho a sentença que absolveu o réu.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-79.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.004154-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : JOAO BOSCO GABRIEL DUTRA DIAS e outro
: CLARICE DO NASCIMENTO DIAS
ADVOGADO : JACIARA YANEZ e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00041547920034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Fl. 342/343. Diante da expressa renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação, considerando a assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012936-66.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDOMIRO ANSELMO SANTOS e outro
: LEANDRA CARLA APPOLINARIO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: VALDOMIRO ANSELMO SANTOS e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a alteração da cláusula de reajuste das prestações de SACRE para PES/Price e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios à CEF fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado (fls. 257/270).

Apelantes: Autores sustentam que a sentença deve ser reformada sob os seguintes argumentos: **a)** o afastamento do princípio ortodoxo do *pacta sunt servanda* no caso em tela; **b)** a necessidade do reajustamento das prestações segundo o Plano de Equivalência Salarial; **c)** a aplicabilidade da teoria da imprevisão; **d)** a limitação dos juros em 6% ao ano; **e)** a cobrança de juros compostos no contrato *sub judice*; **f)** a ordem de amortização do saldo devedor, obedecendo ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **g)** a substituição do Sistema SACRE pela Tabela Price; **h)** a incidência do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento; **i)** a previsão legal da repetição do indébito; **j)** a possibilidade de contratação do seguro em outra seguradora; **k)** a observância ao princípio da função social e da boa-fé objetiva dos contratos; **l)** a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial; **m)** a nulidade da cláusula mandato; **n)** a derrogação do Decreto-lei nº 70/66 pelo artigo 620 do CPC; **o)** a ausência de escolha do agente fiduciário pelos mutuários; **p)** a ilegalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito; **q)** a abusividade da inscrição de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito durante o litígio (fls. 281/314).

Com contra-razões (fls. 318/320).

Às fls. 322/331^{vº}, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os autores interpuseram agravo legal (fls. 333/351).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 322/331^{vº}, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 333/351), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Verifica-se que o imóvel em questão foi arrematado pela CEF na data de 10 de outubro de 2005, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 23 de maio de 2006 (fls. 368/370).

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Frise-se, ainda, que não há falar na possibilidade de revisão após a arrematação do imóvel, tendo em vista a existência de prova nos autos do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da respectiva carta, do que se conclui que não subsiste o interesse do ex-mutuário quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional que já foi extinto.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa C. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 23/08/2005, DJU 09/09/2005, p. 523)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.03.99.039264-1/SP, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/09/2008, Diário Eletrônico 26/09/2008)

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante o C. STJ, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento do Superior Tribunal de que falta ao mutuário interesse de agir na discussão de cláusulas contratuais, notadamente, após a arrematação do imóvel.

2. Não é possível no âmbito do agravo regimental suscitar questão não debatida nas razões do recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1043671, Relator Juiz Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 03/03/2009, DJE DATA:16/03/2009)

Ad argumentandum tantum, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

A cláusula mandato prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.

2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do

forneecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).

3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).

4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas.

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJFI 22/05/2009, p. 146)

Quanto à escolha do agente fiduciário, deixo de apreciar tal ponto, por não constar da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, condenando os autores no pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, devidamente atualizado, **restando prejudicado** o recurso de apelação, bem como o **agravo legal** de fls. 333/351.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012936-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VALDOMIRO ANSELMO SANTOS e outro

: LEANDRA CARLA APPOLINARIO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista que, por equívoco, a decisão de fls. 380/383vº deixou de ser juntada à época, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela CEF às fls. 378.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007255-09.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDINEI DOS SANTOS e outro
: ANA LUCIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, de rito ordinário, de revisão de prestações e do saldo devedor c/c repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação parcial de tutela ajuizada por Claudinei dos Santos outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando efetuar a revisão da forma de amortização do saldo devedor, que foi firmado pelo Sistema SACRE, reajustando as prestações mensais e o saldo devedor pelo Índice de Preços ao Consumidor - INPC, não pela TR, o reconhecimento da constituição do anatocismo, a devolução em dobro dos valores pagos a maior, a compensação do saldo devedor e das prestações vincendas, e obstar qualquer ato executório judicial ou extrajudicial.

A MMª Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12, parte final da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 288/295), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - a necessidade da produção de prova pericial para a análise do mérito;
- 2 - a não incidência da TR como índice de correção monetária;
- 3 - a ocorrência do anatocismo, incidindo juros sobre juros ao saldo devedor;
- 4 - que o Decreto-Lei 70/66 representa afronta ao Princípio do Devido Processo Legal, contido na CF, no artigo 5º, incisos LIV.

Por fim, pugnam pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 299/301), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.
É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é, em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Ressalto, em primeiro lugar, que os apelantes firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal **em 17 de maio de 2000** (fls. 23/44).

ANATOCISMO/TABELA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (maio de 2000), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula **SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes**, o qual "*foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem*".

CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES

No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

O mutuário apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

Ademais, consoante o disposto na cláusula 10ª do contrato original (fl. 35), "o saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, exceto o saldo credor serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço - FGTS". De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 41).

Confirmam-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Verifico que os recorrentes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a **comprovação de tentativa de quitação do débito**, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, basearam sua argumentação na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes.

Há que se ter em conta o fato de os recorrentes terem efetuado o pagamento de somente 35 (trinta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 28ª, I, a (fl. 40).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

II - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exequente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

III - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o fumus boni iuris, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

III - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 5, do contrato - fl. 27) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000938-50.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.000938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MANOEL MARIANO DE FREITAS

ADVOGADO : ALBERTO MIRAGLIA e outro

CO-REU : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO FREITAS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Rodrigo de Almeida Prado Freitas e Manoel Mariano de Freitas foram denunciados como incurso nas penas do artigo 2º da Lei nº 8.176/91 e artigo 55 da Lei nº 9.605/98, c.c. artigos 29 e 70, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia, que a empresa "ESTALEIRO DE CONSTRUÇÃO NAVAL AREAL LTDA.", de propriedade do réu Manoel e também administrada por seu filho Rodrigo, possuía autorização legal para a lavra/extração de areia desde 03/07/1997 pelo prazo de 05 (cinco) anos. Constatou-se que a referida empresa operava extração de substância mineral na margem esquerda do Rio Jacaré Pepira, Município de Itajú, em 17/09/2002, 30/10/2002 e 14/11/2002, sendo que a renovação da licença ambiental ocorreu apenas aos 02/10/2002.

Logo, segundo a acusação, as operações de extração de areia no período de 03/07/2002 a 01/10/2002 se deram quando ainda não havia sido apreciada/aprovada a competente renovação da licença pelo DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral.

Ainda segundo a denúncia, a atividade mineradora realizada após 03/07/2002 se realizava sem a competente licença ambiental de funcionamento, o que ocasionou dano ambiental, levando o acusado Manoel a assinar termo de compromisso de recuperação ambiental perante o órgão estadual competente.

Recebimento da denúncia (fl. 89): 02/06/2003.

Sentença (fls. 585/595): Absolveu o réu Rodrigo por ausência de prova da autoria, nos termos do artigo 386, IV, do Código de Processo Penal, e absolveu o acusado Manoel, com base no artigo 386, III, do mesmo *codex*, fundamentando:

"...entendo que a conduta imputada ao réu Manoel Mariano como crime é atípica.

Os crimes a ele imputados se referem ao fato de que, no período de 03/07/2002 a 01/10/2002, extraiu areia na margem esquerda do Rio Jacaré Pepira, Sítio Nossa Senhora Aparecida, Município de Itajú, sem autorização do DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral, que somente teria sido renovada em 02/10/2002.

Não obstante, conforme bem exposto pela defesa em sede de alegações finais, a autorização do DNPM, malgrado expedida em 02/10/2002, conforme alegado pelo MPF, foi retroativa a 03/07/2002, em publicação ocorrida no Diário Oficial da União em 17/10/2002 (fl. 72), em atendimento ao pedido feito pelo documento de fl. 13.

Assim, não há de se falar extração irregular de areia ou de exploração de matéria-prima pertencente à União sem autorização legal, vez que, na verdade, houve autorização do órgão responsável do âmbito federal - DNPM (fl. 52), em data retroativa ao término da licença anterior que havia se iniciado em 03/07/1997 (fl. 12).

(...)

Já não bastasse, consta nos autos que o acusado Manoel Mariano fez termo de compromisso de recuperação ambiental perante o órgão estadual competente (fl. 45) e que de acordo com depoimento da testemunha Elísio Eduardo à fl. 290, verificando que não havia precisão quanto ao término da jazida, foi entabulado novo compromisso, que até aquela data estava sendo cumprido.

Não há nos autos notícia de descumprimento do termo de compromisso de recuperação ambiental, razão pela qual não há de se falar do respectivo crime.

Somente o descumprimento do compromisso, portanto, é que daria ensejo à persecução penal, o que não se afigurou no presente caso."

Apelo da acusação (fls. 598/606): Pugna a reforma da sentença para que o réu Manoel seja condenado nos termos do pedido, haja vista que a autorização retroativa não afasta a responsabilidade penal pelos fatos praticados; o termo de compromisso de recuperação ambiental firmado pelo réu não afasta a caracterização do crime, sendo apenas requisito para eventual suspensão condicional do processo.

Recebido o recurso (fl. 610), com contrarrazões (fls. 612/615), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer ministerial (fls.617/619): Opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à e. Procuradora Regional da República Silvana Fazzi Soares da Silva que, em seu valioso parecer, opinou pelo improvimento do apelo da acusação.

Deveras.

Inicialmente, cumpre reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao delito tipificado no artigo 55 da Lei nº 9.605/98 que dispõe:

"Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa."

Considerando o último marco interruptivo da prescrição - recebimento da denúncia em 02/06/2003 - e a data de hoje, tem-se que o prazo para atuação do *ius puniendi* previsto no artigo 109, V, do Código Penal há muito está ultrapassado.

Dessa forma, em relação ao delito tipificado no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e declaro extinta a punibilidade do delito, com base no artigo 61 do Código de Processo Penal e artigos 107, IV e 109, V, do Código Penal.

Quanto ao delito previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, consoante o parecer ministerial, merece ser mantida a sentença absolutória.

Com efeito, o aludido tipo penal porta a seguinte redação:

"Art. 2º. Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo: Pena - detenção, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa."

No caso dos autos, muito embora a publicação tenha ocorrido em 17/10/2002, a licença foi renovada pelo DNPM retroativamente a 03/07/2002, com validade até 31/05/2005 (fl. 72), o que torna os fatos tratados na denúncia (17/09/2002, 30/10/2002 e 14/11/2002) atípicos.

Com efeito, não houve solução de continuidade entre as licenças, de sorte que não há que se falar em extração irregular de areia.

Assim, consoante as bem lançadas ponderações ministeriais, mantenho a absolvição proferida em favor do acusado Manoel.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e julgo extinta a punibilidade do delito do artigo 55 da Lei nº 9.605/98 e, em relação ao tipo penal previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, nego provimento ao apelo da acusação e mantenho a sentença que absolveu o réu.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008978-23.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.008978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CAYETANO GARCIA PETIT

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00089782320034036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cayetano Garcia Petit**, inconformado com a r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que o condenou, como incurso nas disposições do art. 17 da Lei n.º 7.492/86, a 3 (três) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, cada qual fixado no patamar mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e que, posteriormente, declarou extinta a sua punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por suas razões recursais, pugna o réu pelo conhecimento do recurso de apelação, a fim de que lhe seja dado provimento para reformar a sentença condenatória, acolhendo-se as matérias preliminares, com a conversão do julgamento em diligência, e, no mérito, declarando-se a sua absolvição das acusações contidas na denúncia, com fulcro no art. 386, inc. IV, do Código de Processo Penal.

O *Parquet* Federal ofertou contrarrazões.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, manifesta-se pelo não provimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Decido.

Encontra-se atualmente pacificado o entendimento segundo o qual inexistente o interesse recursal do réu em impugnar a decisão que o beneficiou pela declaração da extinção de sua punibilidade ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Bem assim, confira-se amostra representativa da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Verificada a prescrição considerando-se a pena total aplicada, com maior razão diante da retirada da causa de aumento pela continuidade delitiva.

2. Em ambas as hipóteses o jus puniendi está fulminado pela prescrição, não havendo, portanto, interesse recursal.

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg REsp 705930/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem o pacífico entendimento de que não há interesse de agir no recurso no qual se impugna decisão penal em que se reconheceu extinta a punibilidade pelo fato investigado. Assim o é indiferentemente da tese nele veiculada.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg EDcl no Ag 1113540/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 01/10/2009, DJe 09/11/2009)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EFEITOS DA CONDENAÇÃO.

1 - Operada a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição retroativa, inexistente interesse do recorrente em ver proclamadas quaisquer nulidades ocorridas no curso da ação penal.

2 - Recurso ordinário improvido.

(STJ, RHC 17276/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/12/2006, DJ 18/02/2008, p. 64)

No mesmo sentido, inclusive, a Súmula n.º 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Extinção da Punibilidade - Prescrição da Pretensão Punitiva - Exame do Mérito da Apelação Criminal. A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal*".

Assim, o caso é de seguir-se a orientação adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se, então, a r. decisão declaratória da extinção da punibilidade do réu, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto, com base no art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046730-11.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.046730-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	:	PRECISAO PRESTACAO DE SERVICOS EM RECURSOS HUMANOS LTDA e outro
ADVOGADO	:	JOAO AESSIO NOGUEIRA e outro
	:	ELOISA HELENA TOGNIN
AGRAVANTE	:	MANOELINA ALVES ALVARENGA
ADVOGADO	:	JOAO AESSIO NOGUEIRA
	:	ELOISA HELENA TOGNIN
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	2001.61.26.005036-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Precisão Prestação de Serviços em Recursos Humanos Ltda. e por Manoelina Alves Alvarenga contra decisão de fls. 32, que tornou ineficaz a alienação do imóvel, indicada às fls. 127/128, por ser posterior ao ajuizamento da execução fiscal, bem como deferiu o reforço da penhora, com valores constantes em contas correntes da executadas, até o limite do crédito de fls. 147, nos autos da execução fiscal. Alegam as recorrentes, em suas razões, a ilegitimidade passiva de Manoelina Alves Alvarenga.

Afirmam que o STJ pacificou entendimento no sentido de que a responsabilidade pessoal dos sócios, diretores, gerentes ou representantes da empresa não é objetiva, portanto para tal responsabilização pessoal, decorrente do art. 135, III do CTN, necessária a comprovação de atuação com excesso de poderes, infração à lei, contrato ou estatuto.

Destacam que o ato judicial, ao determinar o reforço da penhora, violou o princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620, do CPC.

Dizem que não houve fraude à execução, visto que à época da constrição o imóvel penhorado não mais integrava o patrimônio pessoal da agravante Manoelina, conforme se verifica da análise de fls. 206/209, dos autos originários. Sustentam que não há se reconhecer a fraude em execução em razão da boa-fé da agravante Manoelina e a existência de novação da dívida pelos atuais sócios da empresa agravante, ante a adesão ao REFIS.

Apontam que houve penhora de 10(dez) bens particulares (sendo 4 de natureza imóvel e 6 de natureza móvel), e destes alienou, na mais boa-fé, somente 1(um) dos imóveis.

Afirmam que a citação da empresa ocorreu em 25/02/1997 e de Manoelina em 01/07/1997.

Assinalam, ainda, que não houve qualquer empenho na busca de bens de propriedade da empresa às fls. 112/116 e, em 19 de maio de 2000, foram penhorados bens pessoais da agravante Manoelina.

Mencionam que ddo exame de fls. 193/194 se constata que, à época da realização da penhora, um dos imóveis penhorados não mais pertencia à Manoelina, posto que alienado em 27 de maio de 1998.

Informações prestadas pelo juízo **a quo** (fls. 157/158 e 161/162).

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 164/165).

Inconformadas, as recorrentes atravessaram agravo legal contra decisão que recebeu o agravo de instrumento no efeito único (fls. 171/180 e 192/201).

Contramínuta (fls. 183/189).

DECIDO.

Constam das informações prestadas pelo Juízo **a quo** às fls. 161/162 que o importe da dívida, em junho de 2004, era de R\$ 3.574.948,65 (três milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) fls. 146/147.

A Magistrada Singular dispôs que a inclusão no pólo passivo da co-executada Manoelina Alves Alvarenga foi determinada pelo Juízo em 01 de julho de 1997 (fls. 51), contra esta decisão não foi interposto recurso.

Finalmente, afirmou que a executada principal foi excluída do REFIS por inadimplência (fls. 143).

Cumprir destacar que a ilegitimidade de parte pode ser argüida a qualquer tempo, não podendo ser atingida pela preclusão.

Em que pese a possibilidade desta argüição, o próprio lapso temporal de 07 (sete) anos que remonta a execução e em que a sócia passou a integrar o pólo passivo da execução, sem oposição, evidencia que, em sede de cognição inicial, não há elementos a evidenciar a verossimilhança das alegações.

Doutra parte, não há indícios sobre a ausência de responsabilidade da sócia pelos débitos empresariais, considerando-se que a documentação a comprovar sua retirada da sociedade (fls. 87/93, notadamente fls. 88 - item 1) não contém autenticação da JUFESP, essencial à demonstração do fato alegado. Ademais, a sócia figurava na sociedade à época dos débitos.

Com efeito, a responsabilidade dos **sócios** das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o

exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Observo, no caso dos autos, que a dívida executada abrange, também infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos dos arts. 20 e 30, I, "a" e "b", da Lei 8212/91. Nestes termos, há se reconhecer a responsabilidade da co-executada pelos débitos empresariais.

Há se destacar, ainda, que a alegação formulada pela empresa agravante, em 23 de outubro de 2002 (fls. 127/128), sobre a alienação do imóvel após o ajuizamento da execução fiscal de origem, proposta em 2001, não foi devidamente comprovada, visto que juntou aos autos cópia desatualizada da escritura do imóvel, com certidão emitida em 30 de novembro de 1998 (fls. 61 e vº).

Por fim, há se aplicar, **in casu**, o disposto no art. 185, do CTN, com esteio no art. 593, III, do CPC.

O mencionado art. 185 porta a seguinte redação:

"Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

A interpretação deste dispositivo consoante Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, faz-se no sentido do reconhecimento de fraude à execução quando a alienação do bem ocorre após o ajuizamento da execução fiscal. Neste diapasão, a documentação desatualizada do imóvel, é inábil, portanto, para demonstrar a inexistência de fraude à execução o que desautoriza a atribuição do efeito postulado.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC e julgo prejudicado o agravo legal. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006416-75.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.006416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: RENE GOMES DE SOUZA
: RENATO FERNANDES SOARES
: OZIAS VAZ
: GASPAR JOSE DE SOUZA
: JOSE PEREIRA DE SOUZA
: JAIR DEGIO DA CRUZ

No. ORIG. : 00064167520044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O MPF apelou da r. sentença de fls. 1520/1530, que julgou improcedente a ação penal para absolver os réus das imputações constantes da denúncia, dando-os como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90.

A denúncia foi recebida em 19/01/2005 (fls. 113/114).

Regularmente instruído o feito, sobreveio a sentença absolutória, ora impugnada.

Em suas razões de fls. 1536/1549, o MPF pede a reforma parcial do decisum, unicamente em relação ao réu Baltazar José de Souza, ao argumento de que o dolo, a autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, restaram demonstradas de forma inequívoca nos autos.

Pugna, ainda, pela fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal pois o réu possui mais de 50 ações penais em curso, inclusive com diversas condenações; personalidade deletéria e as conseqüências do delito são nefastas.

Pretende, por fim, que eventual pena privativa de liberdade que venha a ser imposta ao apelado não seja substituída por restritivas de direitos.

Contrarrazões às fls. 1556/1560.

O douto Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araujo, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso ministerial.

As fls. 1590/1591, o réu noticia a adesão da empresa ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, apresentando a relação dos débitos incluídos, inclusive aquele objeto desta ação (fls. 1592/1593).

Diante disso, requer a suspensão da ação penal, nos termos do artigo 68 da aludida lei.

Instado a se manifestar, o MPF não se opôs ao pedido.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 68, estabelece que:

"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2o da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal,

limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento,, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1o a 3o desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva"

Da leitura do comando normativo haure-se que o devedor que for incluído no programa fiscal será beneficiado com a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa, ou seja, estiver honrando as parcelas do acordo.

Acrescente-se que, nos termos do parágrafo único, o curso do prazo prescricional também ficará suspenso.

Confira-se:

"AÇÃO PENAL . Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontrastável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21

Observo que a ilustre Procuradora Regional da República diligenciou junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, acerca da situação da adesão da empresa e o pagamento dos débitos oriundos do Processo Administrativo nº 10805.001236/00-25, lançados por meio das NFD's nº 80.2.04.032141-71 e nº 80.7.04.010127-21, lavrados em face da empresa "Viação Ribeirão Pires LTDA" e que são objeto da presente ação.

Diante da consulta formulada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional informou que os débitos em comento estão regularmente parcelados, nos termos da Lei nº 11.941/09 e a empresa está em dia com o pagamento das parcelas (fls. 1597/1600).

Portanto, o pedido de suspensão deve ser deferido.

Todavia, o feito permanecerá suspenso até o pagamento integral do débito, hipótese em que deverá ser reconhecida a extinção da punibilidade do fato imputado ao réu.

Por outro lado, em caso de descumprimento do parcelamento administrativo, a presente ação penal retomará o seu curso.

Ante o exposto, SUSPENDO o curso da ação penal enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento.

Oportunamente, os autos deverão baixar ao Juízo de origem, a quem caberá a verificação junto à autoridade fazendária, de seis em seis meses, acerca a situação do parcelamento acordado.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : APARECIDA SAMPAIO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONCALVES VELOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 98.13.05098-5 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Ante a notícia do provável falecimento da autora, seu advogado constituído nos autos foi intimado por duas vezes para se manifestar acerca dos documentos juntados pela apelante às f. 81/82, porém ficou-se inerte (f. 87 e 91).

Assim, intimem-se os advogados Gilberto Camillo Magaldi e André Luiz Gonçalves Veloso, constantes da procuração de f. 06, para se manifestarem sobre os referidos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias. No silêncio, publique-se edital para habilitação de herdeiros com prazo de 30 dias. Após, sem manifestação, retornem os autos para extinção, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016592-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADILSON ROBERTO DALESSIO e outro
: JOANA DALESSIO
ADVOGADO : CLAUDELICE ALVES DE OLIVEIRA DELCHIARO e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00165926020054036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Descrição Fática: ADILSON ROBERTO D'ÁLESSIO e outra ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato, cumulada com repetição de Indébito e pedido de antecipação de tutela, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, **julgou extinto o processo sem exame do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, revogando a tutela antecipada concedida às fls. 58/60 condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionando a cobrança à comprovação da perda a qualidade de beneficiário da Justiça gratuita, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Apelantes: autores inconformados interpuseram recurso de apelação, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.
A r. sentença não merece reparos.

A ação foi proposta em nome de Adilson Roberto D'aléssio e Joana D'aléssio, entretanto, o contrato de mútuo original foi firmado entre MARIA APARECIDA DA COSTA e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em 11.05.2001 (fls. 25/37). A mutuária original constituiu sua bastante procuradora SEBASTIANA DA SILVA conferindo-lhe os mais amplos e ilimitados poderes para o fim especial de vender, ceder, transferir, compromissar, ou de qualquer outra forma alienar a quem quiser, pelo preço, modo e condições que ajustar o imóvel objeto do contrato em questão. A Procuradora Sebastiana, por sua vez substabeleceu, sem quaisquer reservas os direitos que lhe foram outorgados para os autores Sr. Adilson Roberto D'alessio e Joana D'aléssio.

Constata-se, a partir dos documentos juntados aos autos, quais sejam, o contrato de mútuo original, a procuração pública e o substabelecimento (fls. 23/37), que o imóvel objeto desta lide foi originariamente adquirido mediante contrato de financiamento firmado entre a MARIA APARECIDA DA COSTA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, o que torna ilegítima a presença dos autores no pólo ativo da demanda.

É certo que a referida mutuária outorgou poderes para que a representasse perante quaisquer repartições públicas Federais, Estaduais ou Municipais, Registros Públicos e onde mais for preciso, conferindo-lhes ainda poderes junto à Caixa Econômica Federal etc, relativamente ao imóvel objeto desta lide à Sebastiana da Silva (procuração 23). A

referida procuradora, por sua vez, substabeleceu os poderes que lhe foram outorgados aos autores Adilson Roberto D'aléssio e Joana D'aléssio (fls. 24).

Ocorre que, ao ingressar em juízo, os autores pleitearam, em nome próprio, direito alheio, relativo à Revisão de prestações e do saldo devedor c/c repetição de indébito do financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH e, o que, como se sabe, é expressamente vedado pelo art. 6º do Código Processual Civil. Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes deste Tribunal, verbis:

"CIVIL. TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, REALIZADO PELO SFH, SEM CONSENTIMENTO DA MUTUANTE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM O AGENTE FINANCEIRO.

- Mutuário não pode transferir imóvel adquirido através do Sistema Financeiro de Habitação, sem o consentimento do agente financeiro.

- Se o nome da parte não constar dos registros da mutuante, no que se refere a contrato de mútuo hipotecário, não tem a mesma direito de ação para postular suspensão de leilão de imóvel, eis que ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. (grifo meu)

- Evidenciada a ilegitimidade ativa da parte que propôs ação para assegurar direitos dos quais não é titular, impõe-se a nulidade da decisão agravada pela CEF (Apelação Cível n.º 2000.02.01.026439-1/ES - 4ª Turma - Relator Desembargador Federal FERNANDO MARQUES - DJU de 22/10/2004 - pág.: 247).

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. MERA POSSUIDORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC.

1 - O imóvel objeto da presente ação pertenceu a JOSÉ LOURENÇO DA COSTA NETO, o qual vem a ser pai da ora Apelante. Tendo em vista a falta de pagamento e inadimplência contumaz, o mutuário teve seu contrato de financiamento habitacional executado extrajudicialmente, tendo o imóvel sido arrematado pela CAIXA, esta na qualidade de credora hipotecária.

2 - A CEF, então, proprietária do imóvel, colocou-o à venda através de concorrência pública, que foi ganha por JAIME EDUARDO DA SILVA e sua mulher TANIA GRAZIELA SALERNO, ora Apelados, tornando-se, pois, atuais proprietários do imóvel demandado, como se infere do contrato habitacional já juntado aos autos e da certidão do RGI. No entanto, os atuais proprietários não estão de posse do seu imóvel, uma vez que o mesmo continua, de forma irregular, ocupado indevidamente pela Autora.

3 - Como se vê, o único que poderia vir a Juízo seria o Sr. JOSÉ LOURENÇO DA COSTA NETO, que está vivo e foi quem contratou o financiamento com a CEF, como se comprova do documento de fls. 34/35, não tendo, portanto, a Autora o DIREITO de pleitear direito alheio, por manifesta ofensa ao disposto no art. 6º do Código Civil, segundo o qual "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei", exceção, aliás, evidentemente não verificada na hipótese vertente. (grifo meu)

4 - Apelação conhecida, mas improvida (Apelação Cível n.º 2002.02.01.016618-3/RJ - 4ª Turma - Relator Desembargador Federal ARNALDO LIMA - DJU de 24/05/2004 - pág.: 185).

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES (CONTRATO DE GAVETA). DIREITO DE NATUREZA OBRIGACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO PARA PROPORÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 10.150/00.

1 - Deve ser mantida a extinção do processo, em face da ilegitimidade ativa ad causam, porquanto terceiro que adquirir imóvel financiado pela CEF, com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, não tem legitimidade ativa para discutir em juízo a revisão contratual do mútuo, sem que o contrato tenha sido regularizado junto ao agente financeiro. Tal entendimento se justifica pelo fato de que as partes originárias avençaram determinadas condições que podem não ser preenchidas pela pessoa que venha a substituir o mutuário.

2 - A permissão da Lei nº 10.150/00 para a regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, somente é aplicável para fins de liquidação antecipada do mútuo e habilitação junto ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, não autorizando, de forma expressa, ou mesmo por via oblíqua, a legitimidade do cessionário para ajuizar ação judicial pleiteando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário.

3 - As normas que regem o Sistema Financeiro de Habitação se baseiam na própria sustentação do Sistema levando em conta critérios e parâmetros que se revertem em favor de todos os mutuários. Assim, a não-regularização da transferência do financiamento perante a CEF gera lesão ao sistema como um todo, sendo justificável a exigência de cláusulas específicas no contrato de financiamento do SFH a proibir a transferência do financiamento e, conseqüentemente, do próprio imóvel, sem a participação da CEF.

4 - Apelação conhecida, mas improvida."

(Apelação Cível - Processo nº 200351010270102 - Quinta Turma - Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira Gama - DJU de 07.12.2004 - p. 317).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO SEM INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO

1. Cuida-se de Apelação Cível interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ad causam do autor, por entender que os cessionários de contrato particular de compra e venda de imóvel, firmado sem anuência do agente financeiro, não são partes legítimas ativas em ação

ordinária proposta, tendo como causa de pedir o referido contrato de mútuo, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

2. O cessionário de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, transferido sem prévia notificação do agente financeiro, não tem legitimidade à propositura de ação ao questionamento das cláusulas pactuadas com o mutuário originário.

3. Recurso desprovido" (Apelação Cível - Processo nº 200251010168285/RJ - Sexta Turma - Rel. Desembargador Federal Poul Erik Dyrland - DJU de 17.06.2004 - p. 197).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA - REAJUSTE - ILEGITIMIDADE - O subadquirente de imóvel hipotecado em garantia de financiamento, nos moldes do SFH, que não celebrou com a instituição financeira qualquer contrato, celebrando contrato de gaveta com o mutuário, é parte ilegítima para pleitear, em nome próprio, direitos decorrentes do sistema de reajuste aplicável apenas ao mutuário contratante; Através de contrato alheio ao credor, é inviável opor-lhe a assunção de débito, e, no caso, os requisitos legais para que a cessão de contrato opere efeitos plenos não foram demonstrados. Sentença confirmada. (Apelação Cível - Processo nº 2000.02.01.050503-5 - Segunda Turma - Rel. Juiz Guilherme Couto - DJU de 06.09.2001)"

Observo que a Lei n.º 10.150/00, alterando a Lei n.º 8.004/90, conferiu aos promitentes compradores que celebraram - até 25-10-96 - transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financiadora, o direito de regularizá-las, desde que cumpridas determinadas condições, não alterando a legitimidade "ad causam" para postular em juízo ações relativas ao imóvel financiado sob as regras do SFH. Essa lei apenas autoriza a regularização dos chamados "contratos de gaveta". Contudo essa regularização se faz de acordo com as regras estabelecidas na própria lei, permanecendo intactas as condições que o pretense mutuário tem de preencher para a aquisição do imóvel, ainda que por transferência do contrato originário.

No caso em tela, os autores pretendem a revisão geral das cláusulas do contrato de mútuo e demais postulações sucedâneas ao pleito principal, entretanto, pelos documentos acostados aos autos, verifica-se que não possuem sequer eventual documento de cessão de direitos e obrigações firmado com a mútua original, que os legitimariam para tanto, mas apenas o instrumento procuratório.

Nossas Cortes de Justiça têm decidido que os "contratos de gaveta" são válidos. Assim, não é de se questionar sua legitimidade para defesa dos direitos decorrentes da avença de mútuo firmada com a instituição financeira Caixa Econômica Federal-CEF

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA).

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Fica claro também que apenas os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/1996 podem ter sua situação regularizada. Entretanto, no caso em tela, não há nenhum contrato particular de cessão de direitos e obrigações firmado pela mutuária original com os autores da presente demanda, bem como não há pedido nesse sentido na exordial, antes, foram anexados aos autos da ação cautelar (fls. 220/223), Instrumento particular de cessão de direitos de venda em compra, firmado pela mutuária MARIA APARECIDA DA COSTA representada pela sua bastante procuradora Sra. Sebastiana da Silva, com a compradora MARCELA D'ALÉSSIO, no dia 31 de maio de 2004, contrato este firmado sem anuência da mutuante, Caixa Econômica Federal, não colaborando em nada à tese de defesa dos autores, mas colaborando com o fato de pleitearem direito alheio em nome próprio.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca do reconhecimento do "contrato de gaveta" requerida pelos autores, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-25.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BENEDITO MESSIAS DA SILVA e outro

: MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : REYNALDO CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Messias da Silva e outro contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, reproduzida às fls. 171/172, que nos autos da ação de rito ordinário de cobrança, após intimados os

autores duas vezes para emendar a petição inicial para fins de fixação da competência, deixando de fazê-lo, indeferiu-a, nos termos do artigo 284, § único, e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, sem condenação em custas processuais por serem os autores beneficiários da justiça gratuita. Em suas razões de apelação (fls.), sustentam os mutuários apelantes:

1 - que já quitaram o contrato e só pretendem reaver os valores indevidamente pagos, não tendo condições de apresentar os cálculos informando o pedido certo e determinado, inexistindo valor controvertido;

2 - que a Lei 10931/04, que dispõe sobre a necessidade do autor em apontar o importe controvertido só se aplica quando o contrato está em vigência;

3 - que é pacífico no e. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é correta a apresentação de pedido genérico, quando se sabe o que, mas não o quanto devido.

4 - que há necessidade de perícia técnica, a fim de se conhecer o correto valor da causa, fazendo jus, os apelantes, à inversão do ônus da prova por serem detentores da assistência judiciária gratuita;

5 - que é imprópria a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, que obsta a interposição de recurso junto ao Superior Tribunal de Justiça e limita a execução em 60 (sessenta) salários mínimos, reduzindo a condenação a valor inferior ao que seria de direito.

Pugnam pelo provimento do recurso, a fim de que seja determinado o regular prosseguimento do feito, sem que os apelantes tenham que arcar com o pagamento do laudo pericial contábil com vistas a demonstrar o correto valor da causa.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Banco Nossa Caixa SA (fls. 220/222), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Da leitura da cópia da petição inicial (fls. 02/16), verifica-se que a matéria discutida na ação de rito ordinário ultrapassa o ditame do disposto no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01, vez que a pretensão dos apelantes não se limita a prestações vincendas.

Dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01, **verbis**:

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

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Com efeito, a discussão posta na ação é muito mais ampla. Os apelantes não só questionam os valores pagos no curso do cumprimento do contrato de mútuo habitacional, a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, da taxa de seguro, da taxa de administração, como também requerem a repetição do indébito. Além disso, buscam a alteração e a invalidação de cláusulas contratuais, ensejando uma ampla revisão do negócio jurídico, ao passo que se torna inviável considerar-se aplicável ao caso dos autos os termos estabelecidos no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

Com relação ao pedido com vistas a manter o valor atribuído à causa, entendo que o mesmo não deve ser provido.

De fato, os apelantes não apontam o valor que reputam correto, limitando-se a afirmar que pretendem reaver os valores pagos indevidamente.

O valor da causa não deve ser indicado de forma a gerar a indevida modificação de competência.

O Código de Processo Civil dispõe que se define o procedimento de acordo com o valor atribuído à causa.

Portanto, às causas em que é possível, ainda que aproximadamente, estimar o valor pretendido, cabe ao recorrente atribuir, no momento da propositura da demanda, o valor correspondente.

Ressalte-se que a fixação livre do valor da causa pode repercutir, entre outros, na competência, no rito, nas custas e nos honorários advocatícios.

Quanto à inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, não deve prosperar, uma vez que guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

Neste diapasão, imprópria é a aplicação da inversão do **onus probandi**, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de **non liquet** e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo.

Se os apelantes, que possuem os dados necessários à elaboração do cálculo, não indicam o valor que consideram correto e tampouco fornecem as informações necessárias para sua aferição, não há como determinar à instituição apelada que o faça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-43.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.000668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DANIELE CAMPOS MIGOTO DE MORAES e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : DANIELE CAMPOS MIGOTO
APELANTE : HOMERO SILVIO DE MORAES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL SOARES DE MELO e outro
No. ORIG. : 00006684320054036121 2 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: DANIELE CAMPOS MIGOTO DE MORAES e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por fim, deixou de condenar a autora aos ônus sucumbenciais, por entender que o sobrestamento da cobrança nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, não pode ser determinado porque torna a sentença um título condicional. Custas *ex lege* (fls. 168/179).

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração (fls. 181/200).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões, conforme atesta a certidão de fls. 202vº.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido

de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, razão pela qual desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetivo aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM

CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.
2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.
3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA: 17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

DO SEGURO

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO

EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como da cobrança das taxas de risco e de administração, deixo de apreciá-las, por não estarem contidas na petição inicial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003390-46.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro

REPRESENTANTE : MARIA REGINA DA CRUZ DE OLIVEIRA
REQUERIDO : GERASSI DA SILVA HENRIQUE
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SILVIO TRAVAGLI
DECISÃO : 98.00.21846-7 12 Vr SAO PAULO/SP

Os advogados dos requerentes formularam pedido de renúncia do mandato nos termos do art. 45 do CPC (fls. 187/188). Outrossim, verifica-se que os requerentes não puderam ser intimados pessoalmente, conforme certidão de fls. 223, por não residir mais no endereço informado nos autos.

Foi realizada intimação por Edital, conforme certidão de fls. 227/228.

Ainda assim, os autores deixaram transcorrer o prazo, sem contudo ter nomeado novo patrono, constituindo defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

Assim sendo, verificada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, julgo extinto o presente feito nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

Publique-se. Intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040432-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HAMILTON PRADO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.012372-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 528/530, que rejeitou a exceção de pré-executividade postulada para fim de afastar a responsabilidade do atual proprietário, ora agravante, pelos débitos decorrentes do seu imóvel, nos autos de execuções fiscais em apenso.

Aduz o recorrente, em sua minuta, que a recorrida propôs execução fiscal com o intuito de receber valores decorrentes de Taxa de Ocupação da Marinha.

Sustenta que ao tempo dos fatos tributáveis não era mais proprietário do imóvel.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 537).

Contram minuta (fls. 544/548).

DECIDO.

Em que pese a admissibilidade da aludida exceção para o reconhecimento de ilegitimidade de parte, observo que no caso vertente, a despeito da vasta documentação acostada, não há prova cabal de que o ora agravante é parte ilegítima para figurar no feito.

Não restou demonstrada mediante prova previamente constituída a alegada transferência do imóvel a ensejar o acolhimento da exceção de pré-executividade.

Nestes termos, não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXECUÇÃO FISCAL. 1- No que toca à alegação de ilegitimidade passiva "ad causam", esta pode ser objeto de exame por meio da exceção de pré-executividade, eis que concernente às condições da ação. 2- No caso dos autos nota-se que os débitos exequiendos são pertinentes à taxa de ocupação, referente aos anos de 1996 a 2002. 3- A responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação nasce com a inscrição do terreno de marinha na SPU (Secretaria do Patrimônio da União), responsável pelo seu registro (art. 7º da Lei 9636/98), momento no qual se define quem é o responsável pelo pagamento da exação. 4- A transferência do imóvel, por sua vez, depende de prévia autorização da Administração Pública, para, só então, poder o Cartório de Registro de Imóveis averbá-la, permitindo que o adquirente altere a inscrição do registro na SPU. 5- Só a partir daí o comprador ostentará a condição de ocupante de direito do terreno de marinha, responsabilizando-se pelo pagamento da respectiva taxa. Antes de ultimadas tais providências

administrativas, o encargo permanece sob responsabilidade do antigo titular do domínio útil (alienante). 6- Há formalidade essencial à eficácia do negócio jurídico translativo perante a Fazenda Pública, a qual, reconhecidamente, não foi obedecida no caso concreto. 7- Conclui-se que a excipiente permanece responsável pelo pagamento da taxa de ocupação, estando legitimada para ocupar o pólo passivo da execução fiscal. 8- Apelação da União provida."

(TRF 3ª Região - Judiciário em dia - Turma Z - AC 200803990027013 - Rel. Leonel Ferreira - DJF3 CJI DATA:07/06/2011 PÁGINA: 165)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TAXA DE OCUPAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS CO-EXECUTADOS. TRANSMISSÃO ENTRE VIVOS DO DIREITO DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO SPU. SUBSTITUIÇÃO DE BENS OFERTADOS À PENHORA. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGOS 11 E 15 DA LEI 6.830/80. 1. O Código de Processo Civil (artigo 214, §1º) dá por suprida a citação quando a parte se manifesta espontaneamente nos autos, de forma que não há impedimento para a indicação de bens à penhora pelo co-executado. 2. Por expressa disposição do Decreto-Lei n.º 2.398/1987 (art. 3º), a alienação do domínio útil não se pode proceder sem prévio recolhimento do laudêmio e autorização do negócio jurídico. 3. A alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário. 4. Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação propter rem; os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, e a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar. 5. Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse. 6. Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa. 7. O ingresso voluntário do adquirente do direito de ocupação no pólo passivo não livra o executado originário, mesmo parcialmente, da responsabilidade pela dívida. Com isso, podem ser penhorados bens de um como do outro, restando ação regressiva daquele que pagar parcelas que, em virtude do contrato entre ambos, caberia ao outro. 8. Deve ser acolhida a recusa motivada dos bens oferecidos em substituição de penhora, que só dispensa a anuência do exequente quando se oferecer depósito em dinheiro ou fiança bancária (Lei de Execução Fiscal, art. 15, I) 9. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que é realizada no interesse do exequente, não do executado. 10. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 200803000082402 - Rel. Henrique Herkenhoff - DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 384)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE OCUPAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELA EXECUTADA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Discussão acerca do reconhecimento de prescrição quinquenal e ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade oposta pelo devedor no bojo de execução fiscal ajuizada pela União Federal para a cobrança de "taxa de ocupação" de terreno de seu domínio referentes aos anos de 1986 a 2002. 2. Não se tratando de tributo - de modo a atrair a aplicação das regras do Código Tributário Nacional - o prazo prescricional de dívida relativa à taxa de ocupação de terrenos da União Federal era inicialmente regulado de modo genérico pelo Código Civil de 1916, que estabelecia o prazo de vinte anos para prescrição. 3. Com o advento da Lei nº 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação passou a ter disciplina própria; em sua redação original, o seu artigo 47 assim estabelecia: "Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais." Cumpre registrar que as leis que fixam ou reduzem prazos prescricionais projetam seus efeitos para o futuro - assim como, via de regra, as demais leis - não sendo atingidos os fatos geradores ocorridos sob a égide de lei anterior. 4. Com a edição da Lei nº 9.821, em vigor a partir de 24/08/1999, houve importante ressalva a fim de sanar dúvidas quanto ao marco inicial do prazo prescricional: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência." Deste modo, o prazo prescricional de cinco anos somente se contaria a partir da constituição, mediante lançamento, do respectivo crédito. 5. Atualmente, o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 comporta a seguinte redação: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004) I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004) II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004). 6. Assim, somente a partir de 18/05/1998 - data da vigência da Lei nº 9.636/98 - é que se pode falar em prazo prescricional de cinco anos para cobrança de taxa de ocupação, cujo termo "a quo" é a data de sua constituição (Lei nº 9.821/99), mediante lançamento. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou elucidativamente sobre o tema (RESP 1015297/PE; RESP 841689/AL). 7. Considerando que no caso concreto os

débitos foram constituídos mediante notificação ao devedor via postal em 26/06/2002, e que a execução fiscal foi ajuizada em 27/01/2006, não há que se falar em prescrição quinquenal. 8. Quanto a aplicação da Portaria nº 08/2001-SPU, é evidente que o texto de uma diretiva do poder executivo não pode se sobrepor, quanto se deseja, ao texto expresso da lei. Assim: entre 1986 até 1998 as dívidas do agravante sujeitavam-se ao prazo prescricional vintenário (art. 177 do Código Civil de 1916), pelo que não se cogita de prescrição; de 1998 até 2001, o prazo tornou-se quinquenal (art. 47 da Lei nº 9.636/98) a partir de 18/5/98, mas antes que a prescrição se consumasse sobreveio a Lei nº. 9.821, em vigor desde 24/8/99, determinando que o termo inicial da prescrição seria a data da constituição do crédito. Assim, constituído o crédito em 26/06/2002, dessa data em diante passou a fluir o lustro prescricional que, obviamente, não se exauriu eis que a prescrição só estaria completada em 26/06/2007. 9. Alegações concernentes à suposta ilegitimidade passiva "ad causam" que não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. 10. Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei. 11. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável 'ictu oculi' porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI 200803000169702 - Rel. Johansom Di Salvo - DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 322)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060237-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060237-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA e outros
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
AGRAVADO : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS
HUMANOS LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00193-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

Ante a alegação formulada em sede de embargos de declaração, opostos pela União Federal, às fls. 154/158, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para manifestação dos agravados Apetece Sistemas de Alimentação Ltda. e outros.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005046-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : KATHY SCHIFFER GONZAGA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00050467120064036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fl. 328. Tendo em vista que o julgamento não impede a conciliação das partes na via administrativa, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005211-21.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADILSON ROBERTO DALESSIO e outro
: JOANA DALESSIO
ADVOGADO : CLAUDELICE ALVES DE OLIVEIRA DELCHIARO e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
DECISÃO
Vistos.

Descrição Fática: ADILSON ROBERTO D'ÁLÉSSIO e outra ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato, cumulada com repetição de Indébito e pedido de antecipação de tutela, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, **julgou extinto o processo sem exame do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, revogando a tutela antecipada concedida às fls. 58/60 condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionando a cobrança à comprovação da perda a qualidade de beneficiário da Justiça gratuita, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Apelantes: autores inconformados interpuseram recurso de apelação, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

A ação foi proposta em nome de Adilson Roberto D'aléssio e Joana D'aléssio, entretanto, o contrato de mútuo original foi firmado entre MARIA APARECIDA DA COSTA e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em 11.05.2001 (fls. 25/37). A mutuária original constituiu sua bastante procuradora SEBASTIANA DA SILVA conferindo-lhe os mais

amplos e ilimitados poderes para o fim especial de vender, ceder, transferir, compromissar, ou de qualquer outra forma alienar a quem quiser, pelo preço, modo e condições que ajustar o imóvel objeto do contrato em questão. A Procuradora Sebastiana, por sua vez substabeleceu, sem quaisquer reservas os direitos que lhe foram outorgados para os autores Sr. Adilson Roberto D'aleccio e Joana D'aléssio.

Constata-se, a partir dos documentos juntados aos autos, quais sejam, o contrato de mútuo original, a procuração pública e o substabelecimento (fls. 23/37), que o imóvel objeto desta lide foi originariamente adquirido mediante contrato de financiamento firmado entre a MARIA APARECIDA DA COSTA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, o que torna ilegítima a presença dos autores no pólo ativo da demanda.

É certo que a referida mutuária outorgou poderes para que a representasse perante quaisquer repartições públicas Federais, Estaduais ou Municipais, Registros Públicos e onde mais for preciso, conferindo-lhes ainda poderes junto à Caixa Econômica Federal etc, relativamente ao imóvel objeto desta lide à Sebastiana da Silva (procuração 23). A referida procuradora, por sua vez, substabeleceu os poderes que lhe foram outorgados aos autores Adilson Roberto D'aléssio e Joana D'aléssio (fls. 24).

Ocorre que, ao ingressar em juízo, os autores pleitearam, em nome próprio, direito alheio, relativo à Revisão de prestações e do saldo devedor c/c repetição de indébito do financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH e, o que, como se sabe, é expressamente vedado pelo art. 6º do Código Processual Civil. Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes deste Tribunal, verbis:

"CIVIL. TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL, REALIZADO PELO SFH, SEM CONSENTIMENTO DA MUTUANTE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM O AGENTE FINANCEIRO.

- Mutuário não pode transferir imóvel adquirido através do Sistema Financeiro de Habitação, sem o consentimento do agente financeiro.

- Se o nome da parte não constar dos registros da mutuante, no que se refere a contrato de mútuo hipotecário, não tem a mesma direito de ação para postular suspensão de leilão de imóvel, eis que ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. (grifo meu)

- Evidenciada a ilegitimidade ativa da parte que propôs ação para assegurar direitos dos quais não é titular, impõe-se a nulidade da decisão agravada pela CEF (Apelação Cível n.º 2000.02.01.026439-1/ES - 4ª Turma - Relator Desembargador Federal FERNANDO MARQUES - DJU de 22/10/2004 - pág.: 247).

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. MERA POSSUIDORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC.

1 - O imóvel objeto da presente ação pertenceu a JOSÉ LOURENÇO DA COSTA NETO, o qual vem a ser pai da ora Apelante. Tendo em vista a falta de pagamento e inadimplência contumaz, o mutuário teve seu contrato de financiamento habitacional executado extrajudicialmente, tendo o imóvel sido arrematado pela CAIXA, esta na qualidade de credora hipotecária.

2 - A CEF, então, proprietária do imóvel, colocou-o à venda através de concorrência pública, que foi ganha por JAIME EDUARDO DA SILVA e sua mulher TANIA GRAZIELA SALERNO, ora Apelados, tornando-se, pois, atuais proprietários do imóvel demandado, como se infere do contrato habitacional já juntado aos autos e da certidão do RGI. No entanto, os atuais proprietários não estão de posse do seu imóvel, uma vez que o mesmo continua, de forma irregular, ocupado indevidamente pela Autora.

3 - Como se vê, o único que poderia vir a Juízo seria o Sr. JOSÉ LOURENÇO DA COSTA NETO, que está vivo e foi quem contratou o financiamento com a CEF, como se comprova do documento de fls. 34/35, não tendo, portanto, a Autora o DIREITO de pleitear direito alheio, por manifesta ofensa ao disposto no art. 6º do Código Civil, segundo o qual "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei", exceção, aliás, evidentemente não verificada na hipótese vertente. (grifo meu)

4 - Apelação conhecida, mas improvida (Apelação Cível n.º 2002.02.01.016618-3/RJ - 4ª Turma - Relator Desembargador Federal ARNALDO LIMA - DJU de 24/05/2004 - pág.: 185).

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES (CONTRATO DE GAVETA). DIREITO DE NATUREZA OBRIGACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO PARA PROPORÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 10.150/00.

1 - Deve ser mantida a extinção do processo, em face da ilegitimidade ativa ad causam, porquanto terceiro que adquirir imóvel financiado pela CEF, com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, não tem legitimidade ativa para discutir em juízo a revisão contratual do mútuo, sem que o contrato tenha sido regularizado junto ao agente financeiro. Tal entendimento se justifica pelo fato de que as partes originárias avençaram determinadas condições que podem não ser preenchidas pela pessoa que venha a substituir o mutuário.

2 - A permissão da Lei nº 10.150/00 para a regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, somente é aplicável para fins de liquidação antecipada do mútuo e habilitação junto ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, não autorizando, de forma expressa, ou mesmo por via oblíqua, a legitimidade do cessionário para ajuizar ação judicial pleiteando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário.

3 - As normas que regem o Sistema Financeiro de Habitação se baseiam na própria sustentação do Sistema levando em conta critérios e parâmetros que se revertem em favor de todos os mutuários. Assim, a não-regularização da transferência do financiamento perante a CEF gera lesão ao sistema como um todo, sendo justificável a exigência de cláusulas específicas no contrato de financiamento do SFH a proibir a transferência do financiamento e, conseqüentemente, do próprio imóvel, sem a participação da CEF.

4 - Apelação conhecida, mas improvida."

(Apelação Cível - Processo nº 200351010270102 - Quinta Turma - Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira Gama - DJU de 07.12.2004 - p. 317).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO SEM INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO

1. Cuida-se de Apelação Cível interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ad causam do autor, por entender que os cessionários de contrato particular de compra e venda de imóvel, firmado sem anuência do agente financeiro, não são partes legítimas ativas em ação ordinária proposta, tendo como causa de pedir o referido contrato de mútuo, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

2. O cessionário de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, transferido sem prévia notificação do agente financeiro, não tem legitimidade à propositura de ação ao questionamento das cláusulas pactuadas com o mutuário originário.

3. Recurso desprovido" (Apelação Cível - Processo nº 200251010168285/RJ - Sexta Turma - Rel. Desembargador Federal Poul Erik Dyrland - DJU de 17.06.2004 - p. 197).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA - REAJUSTE - ILEGITIMIDADE - O sub-adiquirente de imóvel hipotecado em garantia de financiamento, nos moldes do SFH, que não celebrou com a instituição financeira qualquer contrato, celebrando contrato de gaveta com o mutuário, é parte ilegítima para pleitear, em nome próprio, direitos decorrentes do sistema de reajuste aplicável apenas ao mutuário contratante; Através de contrato alheio ao credor, é inviável opor-lhe a assunção de débito, e, no caso, os requisitos legais para que a cessão de contrato opere efeitos plenos não foram demonstrados. Sentença confirmada. (Apelação Cível - Processo nº 2000.02.01.050503-5 - Segunda Turma - Rel. Juiz Guilherme Couto - DJU de 06.09.2001)"

Observo que a Lei n.º 10.150/00, alterando a Lei n.º 8.004/90, conferiu aos promitentes compradores que celebraram - até 25-10-96 - transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financiadora, o direito de regularizá-las, desde que cumpridas determinadas condições, não alterando a legitimidade "ad causam" para postular em juízo ações relativas ao imóvel financiado sob as regras do SFH. Essa lei apenas autoriza a regularização dos chamados "contratos de gaveta". Contudo essa regularização se faz de acordo com as regras estabelecidas na própria lei, permanecendo intactas as condições que o pretendo mutuário tem de preencher para a aquisição do imóvel, ainda que por transferência do contrato originário.

No caso em tela, os autores pretendem a revisão geral das cláusulas do contrato de mútuo e demais postulações sucedâneas ao pleito principal, entretanto, pelos documentos acostados aos autos, verifica-se que não possuem sequer eventual documento de cessão de direitos e obrigações firmado com a mutuária original, que os legitimariam para tanto, mas apenas o instrumento procuratório.

Nossas Cortes de Justiça têm decidido que os "contratos de gaveta" são válidos. Assim, não é de se questionar sua legitimidade para defesa dos direitos decorrentes da avença de mútuo firmada com a instituição financeira Caixa Econômica Federal-CEF

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do **SFH** está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA).

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Fica claro também que apenas os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/1996 podem ter sua situação regularizada. Entretanto, no caso em tela, não há nenhum contrato particular de cessão de direitos e obrigações firmado pela mutuária original com os autores da presente demanda, bem como não há pedido nesse sentido na exordial, antes, foram anexados aos autos da ação cautelar (fls. 220/223), Instrumento particular de cessão de direitos de venda em compra, firmado pela mutuária MARIA APARECIDA DA COSTA representada pela sua bastante procuradora Sra. Sebastiana da Silva, com a compradora MARCELA D'ALÉSSIO, no dia 31 de maio de 2004, contrato este firmado sem anuência da mutuante, Caixa Econômica Federal, não colaborando em nada à tese de defesa dos autores, mas colaborando com o fato de pleitearem direito alheio em nome próprio.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca do reconhecimento do "contrato de gaveta" requerida pelos autores, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007261-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : KATHY SCHIFFER GONZAGA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00072612020064036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fl. 432. Tendo em vista que o julgamento não impede a conciliação das partes na via administrativa, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014712-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IVETE VITOR DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES e outro
: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00147129620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ivete Vitor da Silva contra a r. sentença prolatada em autos da Ação Ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "*a quo*" indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV c/c os artigos 284, § único e 295, ambos do CPC.

Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 98 a intimação da apelante para que constituíssem no novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada à fl. 95.

Todavia, regularmente intimada (fl. 101), a apelante ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 102.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027873-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA

ADVOGADO : WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00278737620064036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação ordinária ajuizada por MARIA DE LOURDES MOREIRA em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários fixados em 10% do valor atualizado da causa, condicionando a cobrança à comprovação da perda de qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora, em suas razões de recurso, reitera os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processados o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando aos autos em apenso, verifico que o imóvel em questão foi adjudicado pela CEF, através de leilão extrajudicial, realizado na data de 06 de novembro de 2007, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 27 de dezembro de 2007 (fls. 54/57).

Assim, se a adjudicação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Frise-se, ainda, que não há falar na possibilidade de revisão após a adjudicação do imóvel, haja vista a existência de prova do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da respectiva carta, do que se conclui que não subsiste o interesse da parte autora quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional que já foi extinto.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da possibilidade de se conceder medida cautelar para suspensão do leilão.

3. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2007.61.04.003236-6, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da decisão: 04/11/2008, DJF3 DATA: 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. O §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.
5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito."
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.26.003962-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 354)

No mesmo sentido, já se manifestou o C. STJ, no seguinte julgado:

"**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.**
1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.
2. Agravo regimental desprovido."
(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1069460, FERNANDO GONÇALVES, j. 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009)

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), segundo os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, cuja execução fica suspensa na forma do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. **Prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-63.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE ALBERTO ORTIZ DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : JULIANA KAREN DOS SANTOS TARGINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00047976320064036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Fl. 433/435. Diante da expressa renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação, considerando a assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto, sendo o pedido feito pela CEF referente à expedição de alvará para levantamento dos valores depositados devendo ser apreciado pelo MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005063-29.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro
APELADO : ANDERSON RIBEIRO e outro
: LUCIETE VANIA BIONDI RIBEIRO
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
PARTE RE' : ARISSALA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
DECISÃO
Vistos, etc.,

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária de anulação de garantia hipotecária cumulada com pedido de indenização por perdas e danos ajuizada por ANDERSON RIBEIRO e LUCIETE VANIA BIONDI RIBEIRO em face da ARISSALA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a declaração de nulidade da hipoteca gravada sobre a unidade autônoma por eles adquirida, ao argumento de que a empresa ré não poderia constituir o gravame hipotecário em favor da CEF por estar sujeita ao regime de incorporação imobiliária, além de que sofreram grandes prejuízos pelo atraso na entrega da obra ante a necessidade de locação de outro imóvel para residência após o casamento.

Às fl. 260, foi determinada a parte autora que providenciasse a citação da SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A, com denominação atual de CAIXA SEGURADORA S/A.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para: a) anular a hipoteca constituída em favor da CEF e incidente sobre o imóvel dos autores, inclusive vaga de garagem, determinando-se o cancelamento junto ao Cartório de Registro de Imóveis, após o trânsito em julgado; b) condenar exclusivamente a empresa ARISSALA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA ao pagamento de indenização por danos materiais aos Autores, correspondente aos valores pagos a título de aluguel no período de outubro de 1999 a junho de 2004, corrigidos monetariamente desde a data do desembolso e juros moratórios de 1% ao mês após a citação, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,0 (dez mil reais), corrigidos monetariamente da data da sentença; c) condenar proporcionalmente os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 373/380).

Apelantes:

Caixa Seguradora S/A insurge-se quanto à condenação ao pagamento proporcional das custas e dos honorários advocatícios, aduzindo, em síntese, que dada à condição de acessório, o pacto adjeto de hipoteca segue o destino do contrato principal, extinguindo-se quando este vier a se extinguir e uma vez que os apelados não trouxeram aos autos qualquer prova da extinção da causa que gerou a hipoteca, não poderia, portanto, a mesma ser cancelada (fls. 398/401). **Caixa Econômica Federal**, por sua vez, sustenta que não há impedimentos legais à constituição da hipoteca firmada mediante a obtenção de recursos públicos angariados da caderneta de poupança e os depósitos das contas vinculadas do FGTS, uma vez que houve empréstimo feito pela co-ré ARISSALA, não tendo sido demonstrada a quitação da dívida contraída junto a CAIXA (fls. 411/414).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, passo à análise do pedido de desconstituição de hipoteca de imóvel dada em garantia pela incorporadora em favor da instituição financeira em virtude da concessão de empréstimo.

Conforme a Súmula 308 do STJ, a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Todavia, no caso dos autos, entendo que a parte autora não possui interesse processual em anular o gravame hipotecário, o que diversamente seria se o pleito fosse de reconhecimento da ineficácia da hipoteca em relação ao adquirente do imóvel.

Acerca do tema, o E. STJ assim se manifestou:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. HIPOTECA QUE GARANTE DÍVIDA DO CONSTRUTOR E QUE, EM TESE, PODE SER EXIGIDA POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONTRA O COMPROMITENTE ADQUIRENTE. SÚMULA, 308/STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DE HIPOTECA. POSSIBILIDADE DO PEDIDO. EXISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. - Não se reconhece violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão. - Nos termos da Súmula 308, STJ, a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. Não há que se falar, portanto, em impossibilidade de vir a obter judicialmente provimento com tal conteúdo. - O pedido formulado não se refere à desconstituição da hipoteca, mas apenas ao reconhecimento, através de provimento declaratório, de que a hipoteca não se apresenta exigível em relação aos autores, havendo claro interesse processual. Precedentes. Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, RESP 684958, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 03/04/2008, DJE 15/04/2008 LEXSTJ VOL: 00226 PG: 00094)

De outro pólo, descabe a cumulação de pedidos nas ações se, para uma a competência é da Justiça Estadual, e para outra, da Federal sendo que, no presente caso, a indenização por perdas e danos envolve os promissários compradores, pessoa física e a ARISSALA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado. Portanto, não há conexão com o pleito de anulação da hipoteca gravada em favor da Caixa Econômica Federal dada como garantia de financiamento com a construtora, pois o interesse da instituição financeira apenas recai sobre essa questão.

Com efeito, um dos requisitos de admissibilidade para cumulação de pedidos é que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo, nos termos do artigo 292, § 1º, inc. II, do CPC.

Nesse sentido, citação extraída do livro Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouveia e Luis Guilherme ^a Bondioli, 42ª edição, 2010, Ed. Saraiva, pág.407:

"Não pode haver cumulação de ações se para uma é competente a Justiça Federal e para a outra, a Estadual (RSTJ 62/33)."

"Neste caso, o juiz determinará que a ação prossiga perante ele apenas com relação ao pedido que tem competência para apreciar (JTA 102/285), sem prejuízo que a parte promova no juízo próprio a ação remanescente."

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. NÃO É POSSÍVEL A ACUMULAÇÃO DE DOIS PEDIDOS SUCESSIVOS NO MESMO PROCESSO SE UM DELES É DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E OUTRO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SOMENTE A COMPETÊNCIA RELATIVA É MODIFICÁVEL PELA CONEXÃO. APLICAÇÃO DO ART-125, I, DA CFC.C. OS ARTIGOS 86, 102 E 104 DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO."

(STF - Recurso Extraordinário 101914, Rel. Sares Munoz, v.u. ANO: 1984 AUD:08-06-1984

..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: CE - CEARÁ)

"CIVIL. PROCESSUAL. IMÓVEL HIPOTECADO PELA CONSTRUTORA PERANTE A CEF. SÚMULA 308 DO STJ. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Conforme reza a Súmula 308/STJ, "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". Impossibilidade de cumulação de pedidos em ações se, para uma a competência é da Justiça Estadual e, para outra, da Justiça Federal. Levando-se em conta que a parte autora obteve êxito em apenas um dos pedidos da presente ação ordinária, devem ser recíprocos os efeitos da sucumbência e compensados os honorários advocatícios, à luz do "caput" do art. 21 do CPC. Havendo compensação dos honorários advocatícios por força da reciprocidade sucumbencial, resta prejudicado o ponto recursal atinente à majoração dessa verba."

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC 200470090001535, Rel. Valdemar Capeletti, j. 15/10/2008, D.E. 27/10/2008)

Assim, por se tratar de condições da ação, matéria de ordem pública, que se podem conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, a presente ação merece ser extinta *ex officio*, sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse de agir quanto à anulação da hipoteca dada em garantia pela incorporadora imobiliária à Caixa e, por incompetência absoluta da Justiça Federal, para processar e julgar o pedido de indenização por perdas e danos em face da Arissala Empreendimentos Imobiliários S/A.

Tendo em vista a reforma da r. sentença, condeno os autores ao pagamento das custas processuais, bem honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, em favor das co-rés, Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora S/A, que deverão ser rateados proporcionalmente entre elas. No entanto, como os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita, condiciono a execução, na forma do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, VI c.c. o artigo 557, *caput* e § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, restando **prejudicadas** as apelações.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003275-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SAHDE ABED GHAZZAOUI

ADVOGADO : CLOVIS LIMA DA ROCHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por Sahde Abed Ghazzaoui contra sentença que julgou improcedente ação ordinária de revisão contratual, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do processamento recursal as partes compuseram-se, razão pela qual o autor, ora apelante, em manifestação firmada por advogado com poderes específicos para renunciar, renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (f. 393 - 395).

Pelo mesmo documento fica acordado que o autor arcará com os honorários advocatícios dos patronos da ré, além das custas processuais. Sendo ambos pagos diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução de mérito.

Quanto ao pedido de levantamento de valores, deverá o apelante requerer as medidas pertinentes ao juízo de primeiro grau, após regular processamento do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008953-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WAL MART BRASIL LTDA

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro

: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame de sentença exarada nos autos da ação mandamental ajuizada por **wal mart brasil ltda.**, contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Osasco, SP.

O pedido foi acolhido para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Por outro lado, a Medida Provisória n.º 413 de 3 de janeiro de 2008, convertida na Lei n.º 11.727 de 23 de junho de 2008, revogou o art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Resulta daí que não há mais sustentáculo legal para a exigência do depósito prévio como pressuposto para interposição de recurso administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Retifique-se a autuação adequando a classe do processo para Reexame Necessário em Mandado de Segurança - REOMS.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019223-06.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AHMAD AMINE GHAZZAOUI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLOVIS LIMA DA ROCHA e outro
CODINOME : AHMAD AMIN GHAZZAONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
: LARISSA MARIA SILVA TAVARES e outros
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

F. 185 - 186. O instrumento de procuração juntado aos autos foi outorgado ao advogado Clóvis Lima da Rocha, por Sahde Abed Ghazzaqui. Todavia, esse não é parte nos autos.

Ante o exposto, intime-se o advogado subscritor para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente procuração com poderes específicos, outorgada pelo autor da demanda, a fim de possibilitar o exame da pretensão.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-71.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.003807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCIA REGINA RICORDI incapaz
ADVOGADO : THATYANA GIANANTE PINHEIRO e outro
REPRESENTANTE : JORGE DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : THATYANA GIANANTE PINHEIRO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interpostas pela **Caixa Econômica Federal-CEF** e pela **União** contra sentença que julgou procedente a ação de Alvará Judicial pleiteada por Márcia Regina Ricordi em face dos apelantes, objetivando o levantamento de FGTS para custear seu tratamento após acidente de AVC que a deixou tetraplégica.

Na sentença, o juiz *a quo* afastou a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela União por ser ela responsável pelas demandas judiciais relativas ao PIS/PASEP e autorizou a expedição de alvará judicial para o levantamento dos valores existentes nas contas vinculadas ao FGTS e ao PIS/PASEP, esta se possuir saldo.

Em seu recurso, sustenta a CEF que o pedido de liberação do FGTS feito pela autora não se enquadra em uma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n.º 8.036/90. Quanto ao PIS, o pedido também não encontra amparo legal.

Por sua vez, a União alega, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo, tanto em relação ao pedido de levantamento do FGTS como em relação ao pedido de levantamento do PIS/PASEP. Sustenta que cabe à CEF o atendimento de pedido de saques do PIS, e ao Banco do Brasil o atendimento de pedido de saque do PASEP. Ressalta, ademais, que sequer houve levantamento do PIS/PASEP na inicial.

No mérito, argüiu que o pedido da apelada para levantamento do saldo das contas do PIS/PASEP não possui respaldo legal, não sendo possível à Administração autorizar o levantamento de tal saldo em hipóteses não previstas na legislação.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à União na alegação de que não houve pedido para levantamento do PIS/PASEP nos autos.

Na inicial, a autora requer apenas o levantamento da quantia depositada na conta do FGTS, fornecendo o n.º do PIS/PASEP apenas para efeito de identificação. Ademais, na procuração de f. 06 resta evidente que a mesma é outorgada para o fim específico de "propor, requerer, acompanhar a presente CERTIDÃO DE ALVARÁ JUDICIAL ESPECÍFICO PARA RESGATE DO (FGTS), FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO". (grifou-se)

Equivocadamente, o juiz *a quo* vislumbrou pedido de levantamento do PIS/PASEP na inicial e determinou que a autora a emendasse para incluir a União no pólo passivo (f. 43), o que foi providenciado por ela.

A sentença não analisou a alegação da União quanto à ausência de pedido específico, e julgou procedente a ação para autorizar o levantamento também do PIS/PASEP.

O Código de Processo Civil estabelece no artigo 128 e no *caput* do artigo 460:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Sabe-se que a sentença será *extra petita* quando decidir causa **diferente** da que foi posta em juízo (natureza diversa da pedida ou que condena em objeto diverso do que fora demandado), cabendo ao tribunal anulá-la. Ao passo que será *ultra petita* quando decidir **além** do pedido (ex: condenar em quantidade superior à pleiteada ou em pagamento de multa não pedida), devendo o tribunal, nesse caso, apenas reduzir a sentença aos limites do pedido (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 885.455/SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Des. Convocado do TJ/BA), 3ª Turma, j. em 23/06/2009, DJe 04/08/2009; STJ REsp 885.910/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. em 15/04/2008, DJe 05/08/2008; STJ, AgRg no AgNº 512.887-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, j. em 16.12.2003; STJ, REsp nº 84.847/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 20/9/99).

In casu, o pedido da autora foi no sentido de levantar os valores existentes na conta do FGTS, não podendo a sentença monocrática ultrapassar os estreitos limites do pedido e autorizar a autora ao levantamento de valores não suscitados, sob pena de realizar julgamento *ultra petita*, ferindo o princípio da inércia e da correlação entre a demanda e a sentença. O vício contamina apenas o excesso da sentença, cumprindo ao tribunal reduzi-la a seus devidos limites.

Ante a ausência de pedido para levantamento do PIS/PASEP, evidente a ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da demanda, sendo desnecessário adentrar na discussão se seria parte legítima ou não caso houvesse o pedido.

Indo adiante, passo à análise do mérito da ação, qual seja, o pedido de levantamento do FGTS para custear as despesas decorrentes com o tratamento após acidente de AVC sofrido pela autora.

Às f. 140-148, a autora requer a extinção do feito por ter conseguido alcançar seu objetivo em processo diverso, na justiça estadual. Juntou documentos comprovando o levantamento do FGTS naqueles autos.

Diante da informação prestada pela apelada entendo ser o caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a perda superveniente do interesse de agir.

Destaco que não se trata de pedido de desistência da ação (onde caberia a concordância da parte contrária), mas sim de falta de interesse de agir superveniente pela perda do objeto, que deve ser conhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União para excluir da sentença a autorização para levantamento do PIS/PASEP, reconhecendo sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda e JULGO EXTINTO o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, como restou decidido na sentença de primeiro grau. Custas *ex lege*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, proceda-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLAUDIO JOSE MARQUES e outro

: ELIANE ZAMORA GARCIA MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00008465020084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os advogados dos apelantes formularam pedido de renúncia do mandato nos termos do art. 45 do CPC (fls.320/321). Verifica-se que os apelantes não puderam ser intimados pessoalmente, por não residir mais no endereço informado nos autos.

Foi realizada intimação por Edital, conforme certidão de fls. 330/331.

Ainda assim, os apelantes deixaram transcorrer o prazo, sem contudo ter nomeado novo patrono, constituindo defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

Assim sendo, verificada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, julgo extinto o presente feito nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

Publique-se. Intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031216-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO CABECEIRO
ADVOGADO : MELLINA ROJAS DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00312161220084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença julgou extinto o processo quanto à parte do pedido relativa a junho/87 (Plano Bresser) sem resolução do mérito pro falta de condição da ação/interesse de agir, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a Caixa como incorporadora do extinto BNH e como sucessora operacional do FGTS a calcular o saldo existente na conta vinculada do autor no mês de janeiro/89, com o índice do IPC de 42,72% e ao recálculo subsequente e decorrente daquela diferença com relação aos juros (art. 13, § 3º da Lei 8036/90) e a correção monetária posterior sobre a referida conta e improcedente a parte do pedido referente aos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros; juros moratórios no percentual de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulada com o artigo 219 do Código de Processo Civil; sem verba honorária com fundamento no artigo 29-C da Lei 8036/90; custas na forma da lei. Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); abril/90 (44,80%); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.10.70 (fl. 84).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista as opções efetuadas antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pelo apelante.

Ante o exposto dou provimento parcial ao recurso do autor para incluir na condenação o índice do IPC referente ao período de abril/90 no percentual de 44,80%.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004575-75.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.004575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : CLAUDINEY DOS SANTOS e outro

: ANA LUCIA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada ajuizada por Claudiney dos Santos e Ana Lúcia de Souza Santos - representados pela CADMESP Consultoria em Financiamentos Imobiliários Ltda. - contra a Caixa Econômica Federal, incidentalmente à ação ordinária de revisão contratual de mútuo imobiliário (proc. nº 2003.61.03.007255-6), cujo recurso de apelação da sentença que lhes foi desfavorável foi julgada nesta Corte.

Alegam os requerentes que receberam Carta de Notificação datada de 27 de maio de 2008, informando-os sobre a execução extrajudicial do imóvel por eles adquirido com financiamento da CEF, nos termos do que dispõe o Decreto-lei nº 70/66, não tendo sido notificados da data oportuna do procedimento de execução extrajudicial, invertendo-se o ônus da prova e a anulação do de todo o procedimento.

Trazem considerações sobre a inconstitucionalidade do referido Decreto-lei e sobre a inadequação do sistema de amortização adotado pela Instituição Financeira.

Requerem a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, entre outras a venda do imóvel até o trânsito em julgado da ação principal, a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida pela instituição financeira, seja pela ilegalidade ou pelos vícios no procedimento adotado, e a condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO

As considerações sobre a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e a inadequação do sistema de amortização adotado pela Instituição Financeira, foram analisadas e decididas no recurso de **apelação nº 2003.61.03.007255-6**, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta parte da cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

DECIDO

AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE COMPROVE VICIOS NO PROCEDIMENTO

Verifico que os apelantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial.

De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo. Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

Também restam afastadas, de plano, as alegações de que não notificados da execução extrajudicial nos termos em que a lei determina, mormente em razão de documento acostado à inicial pelos próprios requerentes, fls. 44.

Deveras, caberia aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado.

A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Relevante, ainda, apontar que os mutuários não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada ou a suspensão dos seus efeitos.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estarem os mutuários inadimplentes desde maio de 2003 (fls. 121/124 do processo principal nº 2003.61.03.007255-6, anexo), sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à cautelar incidental interposta. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006805-72.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCOS FERREIRA VIEIRA

ADVOGADO : RODRIGO APARECIDO MATHEUS e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

EXCLUÍDO : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

F. 215 - 224. Ante o exposto, reconsidero a decisão de f. 213 para que volte a constar no pólo ativo da demanda a Caixa Econômica Federal.

Após as anotações na capa e demais registros do feito, intime a CEF para dê prosseguimento ao feito. Em nada sendo requerido, à conclusão para julgamento do recurso interposto.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-48.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

APELADO : AGUINALDO RENE CERETTI

ADVOGADO : DURVAL MACHADO BRANDAO

APELADO : BENEDICTA BAPTISTA CERETTI falecido

EXCLUÍDO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00021894820084036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

F. 146 - 151. Ante o exposto, reconsidero a decisão de f. 144 para que volte a constar no pólo ativo da demanda a Caixa Econômica Federal - CEF.

Após as anotações na capa e demais registros do feito, intime a CEF para que dê prosseguimento ao feito. Em nada sendo requerido, à conclusão para julgamento do recurso interposto.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002370-51.2009.4.03.6002/MS
2009.60.02.002370-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VALDEVINO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : LINDOMAR PANCOTTI (desmembramento)
No. ORIG. : 00023705120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

O MPF requer às fls. 422/423 a declaração de quebra da fiança concedida a Valdevino da Silva, nos autos nº 0002437-16.403.6002, sob o fundamento de que voltou a delinquir, declarando-se, por conseqüência, a perda da metade do seu valor, bem como a restauração de sua prisão em flagrante nos autos principais (nº 0002370-51.403.6002), bem como a decretação de sua prisão preventiva para assegurar a ordem pública, nos termos dos artigos 310, 311 e 312, todos do CPP.

A Procuradora Regional da República, Dra. Rose Santa Rosa, manifestou-se pelo indeferimento do pedido.

É o sucinto relatório. Decido.

Colho dos autos que o réu faz da prática do crime de contrabando o seu meio de vida e sua fonte de subsistência.

Verifico, ainda, que, não obstante ter sido processado por fatos semelhantes aos apurados no presente feito nos anos de 2007, 2008, 2009 e, mais recentemente, em 2011, conforme noticiado pelo Ministério Público às fls. 422/423, o réu jamais se intimidou pela ação da Justiça e continuou a perpetrar delitos da mesma natureza sem demonstrar interesse em se socorrer de meio lícito para garantir sua sobrevivência .

Consoante acertadamente proclamado pelo "parquet" federal, o " tempo em que o réu permaneceu segregado preventivamente não surtiu qualquer efeito no que diz respeito à função de prevenção especial do direito penal." Dentro desse contexto, é crível a presunção de que o réu persistirá na prática delitiva, como meio de vida.

Não é demais lembrar que os crimes perpetrados pelo réu - importação de dezenas de milhares de maços de cigarro em desacordo com determinação legal, expõem a perigo a saúde pública, além de lesarem os cofres públicos, na medida em que ensejam não só a supressão do Imposto de Importação, mas também de IPI, COFINS e outros tributos incidentes sobre a produção e comercialização de cigarros.

Tais circunstâncias seriam suficientes para ensejar a segregação cautelar do acusado - mesmo porque, ele permaneceu preso desde o flagrante até o momento da prolação da sentença condenatória, tendo indeferidos diversos pedidos de liberdade provisória.

Por outro lado, colho dos autos que o réu foi condenado à pena de e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, razão pela qual o MM. Juiz sentenciante, considerando o fato de ter ele permanecido preso por quase 07 meses (quase a metade da pena) e tendo em vista o disposto no artigo 112 da LEP, concedeu-lhe o direito de apelar em liberdade, não tendo o Ministério Público Federal se insurgido.

Nessa esteira, entendo descabida a decretação de nova prisão preventiva neste processo.

Ademais, a apregoadá quebra de fiança noticiada pelo MPF às fls. 422/423, teria ocorrido nos autos do processo nº 0002437-16.2009.403.6002 e não nestes autos.

Dentro desse contexto, dúvidas não subsistem de que o descumprimento de medida cautelar imposta ensejará a decretação da prisão preventiva, a teor do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11.

Todavia, a substituição da medida cautelar deve ser determinada no processo em que ocorreu o seu descumprimento e não em feito diverso.

Portanto, eventual decretação de nova prisão preventiva por descumprimento de medida cautelar anteriormente imposta (pagamento de fiança) ou pela prática de novos crimes que são objetos de procedimentos investigatórios autônomos; deverá ser analisada nos feitos de nº **0002437-16.2009.403.6002** e **0000873-28.2011.403.6003**, respectivamente.

Pelas razões expendidas, indefiro o pedido de fls. 422/423.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-95.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LEDA AMELIA BICALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
DECISÃO

A sentença de fls. 150/156 homologou o pedido de desistência no tocante ao pagamento de diferencial de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS relativas aos meses de janeiro/89 e abril/90, extinguindo o processo com o julgamento do mérito em conformidade com o artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil; no concernente aos juros progressivos, julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários; custas na forma da lei.

Inconformado, a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas. Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao pedido de aplicação dos índices expurgados, cumpre salientar que a autora pleiteou pela desistência do mesmo, subsistindo apenas o pedido de juros progressivos (fls. 135/136).

No tocante aos juros progressivos, sem razão a autora.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 11.04.69 (fl. 37), 13.08.69 (fl. 38), 01.03.71 (fl. 38) e 25.08.71 (fl. 39).

Ocorre, porém, que em nenhuma das empresas permaneceu em tempo suficiente para fazer jus ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011780-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RUI DAVOGLIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00117803320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 106/112 julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a CEF a pagar-lhe a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos previstos pelo artigo 4º da Lei 5107/66 cumulado com o artigo 2º da Lei 5705/71; juros de mora devidos na proporção de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação; juros de mora no percentual de 12% (doze) por cento ao ano, a contar da citação; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2164-40.

Inconformadas as partes apelam.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

A CEF aduz preliminarmente:

- falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Passo para a análise conjunta dos recursos.

Cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir em razão do acordo previsto na LC 110/2001, tendo em vista que não houve condenação à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

Quanto ao mérito, cumpre salientar que o autor pleiteou que fosse desconsiderado o pedido no tocante aos índices de janeiro/89 e abril/90 (fls. 101/104).

No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

No tocante aos juros progressivos, com razão a Caixa.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, começará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 15.09.70 (fl. 35).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo artigo 13, § 3º da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do autor. Dou provimento parcial ao recurso da CEF para que, no tocante aos juros progressivos, reformar a sentença e julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem pagos pela parte

autora. No caso de o autor ser beneficiário da justiça gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50 em razão da gratuidade que goza o autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020792-71.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
PARTE RE' : JOSE CELSO DE SOUZA e outro
: CATARINA DE FATIMA DE SOUZA
ADVOGADO : SUSI FABIANE AMORIM COELHO e outro
No. ORIG. : 00207927120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária, ajuizada por MARIA DE LOURDES MOREIRA contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial promovida com base no Decreto-lei nº 70/66 e dos efeitos dela decorrentes, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais ou, alternativamente, a apuração do saldo credor resultante da venda do imóvel a terceiros, com a restituição de tal valor.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, condicionando a cobrança à comprovação da perda de qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, na forma do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50 (fls. 302/307).

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 309/336).

Com contra-razões (fls. 345/351).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.
Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumprido ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art. 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que a autora tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista cláusula vigésima nona e parágrafo único, do contrato entabulado entre as partes (fl. 50).

Compulsando os autos, verificam-se provas de que foi realizada a notificação pessoal da mutuária para purgar a mora, na data de 20/08/2007, por intermédio do 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de São Paulo - Capital (fls. 177/178), na qual consta o valor do débito, o que afasta a alegação de falta de liquidez e certeza do título executado. Além disso, foram enviados várias correspondências e telegramas para o endereço por ela fornecido (fls. 175/176 e 188/195), bem como houve a publicação dos editais no Jornal "O DIA" do 1º e 2º públicos leilões, realizados em 17/10/2007 e 06/11/2007 (fls. 182/187), em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Ademais, não há nenhuma exigência legal da notificação pessoal do devedor a respeito da data dos leilões, devendo a r. sentença ser mantida também neste tópico.

Assim, tendo em vista a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a regularidade do procedimento de execução extrajudicial levado a efeito pela CEF, motivada pela própria inadimplência da mutuária, não há que se falar em indenização por danos morais.

Por derradeiro, quanto à devolução da diferença obtida entre o saldo devedor de sua extinta dívida e o valor de venda do imóvel a terceiros, trata-se de pedido juridicamente impossível, pois como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, o disposto no § 3º do art. 32 do Decreto-lei 70/66 se refere, especificamente, à alienação do imóvel realizada por meio dos leilões extrajudiciais decorrentes do procedimento previsto no referido decreto, portanto, não abrange as alienações realizadas posteriormente à adjudicação.

A propósito:

"CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL - 70/66.

RESTITUIÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS DURANTE O FINANCIAMENTO.

01. A CEF apela de sentença que, após desacolher a pretensão de ex-mutuário do SFH para anular execução extrajudicial com base no DL - 70/66, findou por acolher pedido alternativo, condenando a instituição financeira a restituir 90% do valor que recebeu do autor.

02. Descabe discutir cláusulas contratuais em relação a mútuo já findo, porque adjudicado o imóvel em sede de execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

03. Em face da manifesta improcedência do pedido de anulação da execução extrajudicial, resta prejudicado o exame do pleito relativo a devolução de valores a título de prestação. A inadimplência dos ex-mutuários deu ensejo a execução extrajudicial que, regularmente processada, ceifa a pretensão de qualquer indenização em seu favor.

04. Ademais, a adjudicação do imóvel, em regra, não tem o condão de satisfazer o saldo devedor respectivo, e ainda que excepcionalmente satisfaça, não torna repetíveis as prestações pagas pelo ex-mutuário, sob pena de lhe permitir moradia graciosa. 05. Apelação provida." (grifo meu)

(TRF5, 3ª Turma, AC 200283000184739 Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, j. 11/09/2008, DJ :28/10/2008, Pág.: 324 - Nº: 209)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000210-07.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000210-8/MS

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ERNANDO CASAGRANDE
ADVOGADO : RODRIGO OTANO SIMOES e outro
No. ORIG. : 00002100720104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal de decisão concedendo liberdade provisória, mediante fiança, ao acusado Ernando Casagrande.
Conforme se verifica nos assentamentos eletrônicos da Justiça Federal, o juízo de primeiro grau declinou da competência e os autos foram remetidos à Justiça Estadual.
Considerando que os autos foram remetidos à Justiça Estadual, não havendo recurso contra tal decisão, resta impossibilitado o julgamento do recurso nesta Corte, por insubsistente a competência da Justiça Federal.
Assim sendo, nos termos do artigo 33, XIII do R.I. desta Corte, nego seguimento ao pedido e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de do Mato Grosso do Sul.
Intime-se. Publique-se
Cumpra-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-79.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros
: BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
: UTINGAS ARMAZENADORA S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008467920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexistência tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido." (TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJ1 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RADIO EXCELSIOR S/A e outro

: EDITORA GLOBO S/A

ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012235020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschlow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-42.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRIGORIFICO MABELLA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00012304220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschlow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-45.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IND/ DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
ADVOGADO : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036164520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2099 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho -

SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido." (TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschlow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. O Decreto n.º 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto n.º 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.
5. Assim, o Decreto n.º 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.
6. Agravo a que se nega provimento.
(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJ1 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-72.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EMOBREL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00092797220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexistência tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da

empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas

regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009402-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TNT EXPRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094027020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional.

O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3, AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011807-79.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00118077920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018236-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro

APELADO : CELSO LUIZ NEMET MARTINS JUNIOR

No. ORIG. : 00182366220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de CELSO LUIZ NEMET MARTINS JUNIOR, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 32.489,62 (trinta e dois mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e sessenta e dois centavos), oriunda de contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos, celebrado entre as partes em 09 de dezembro de 2009.

O réu foi citado pessoalmente às fls. 28/29º, sem, contudo, ter apresentado qualquer manifestação a respeito (fls. 30).

O MM. Juiz *a quo* entendeu configurada a hipótese prevista na segunda parte do artigo 1.102 do CPC (inexistência de pagamento ou embargos), constituindo de pleno direito o título executivo judicial, que autoriza a execução da dívida na forma do disposto nos artigos 475-J e seguintes do mesmo código. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Determinou, por razões de estabilização da relação entre a parte credora e a devedora, que após o ajuizamento da ação a dívida deve ser atualizada com base nos critérios utilizados para as ações condenatórias em geral, previstos no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, desconsiderando o disposto em contrato. Em razão disso, consignou que o demonstrativo do débito deverá a partir do valor cobrado na inicial e atualizá-lo nos termos acima especificados.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que não foram observados os critérios de atualização do débito previstos no contrato, tais como TR, juros moratórios e remuneratórios, haja vista vez que o réu sequer opôs embargos monitórios, devendo, portanto, prevalecer, na íntegra, o pacto realizado entre as partes. Aduz, ainda, que o Juízo de causa julgou *extra petita* ao afastar os encargos contratualmente previstos, uma vez que o apelado não formulou pedido nesse sentido.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Preliminarmente, cumpre anotar que a decisão que julga procedente o pedido inicial, na ausência de oposição de embargos, convertendo o mandado monitório em executivo, nos termos do art. 1.102-C, do Código de Processo Civil, tem natureza interlocutória e não de sentença.

Muito embora o recurso cabível contra decisões interlocutórias seja o agravo de instrumento, o presente apelo merece ser conhecido, aplicando-se a fungibilidade recursal, já que a apontada decisão tem feições de sentença.

A propósito, este é o entendimento pacificado no âmbito da E. 2ª Turma deste Sodalício, por ocasião do julgamento dos recursos nº 2004.61.25.001896-8 e 2005.61.06.004005-0, de relatoria do Desembargador Federal Nelton dos Santos, na sessão de 28 de agosto de 2007 e 2004.61.25.001895-6, de relatoria do Juiz Convocado Paulo Sarno, na sessão de 11 de setembro de 2007.

Assim, conhecendo do presente agravo, passo a análise do mérito.

A CEF insurge-se unicamente contra a forma de correção do débito fixada pela r. sentença, requerendo que seja aplicada nos termos previstos no contrato, inclusive, após o ajuizamento da ação.

A apelante optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Ainda, é sabido que os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Assim, constato que se encontram presentes os documentos fundamentais para a propositura da presente ação, quais sejam: o contrato firmado entre as partes, com as suas cláusulas gerais (fls. 09/15) e os demonstrativos do débito em questão (fls. 17/21).

Por outro lado, no caso dos autos, não obstante o réu ter sido pessoalmente citado, o mesmo não apresentou qualquer manifestação a respeito, deixando de opor embargos monitórios à presente demanda (fls. 30).

A não oposição de embargos à demanda monitória constitui, de pleno direito, o título executivo judicial, devendo ser convertido o mandado inicial em mandado executivo, com o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. Nessa situação, não cabe ao Juízo de primeiro grau proceder qualquer outro tipo de análise a respeito da matéria, devendo ser determinada apenas a conversão automática do rito de cognição para o rito executivo.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal Regional Federal: **"AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO.**

1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitórios, tornando-se revel. 2. No procedimento monitório, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição de embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 3. Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitória. 4. O Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em erro in procedendo, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes. 5. Sentença anulada, de ofício, para determinar o prosseguimento do

procedimento monitorio, sob o rito executivo, nos moldes do artigo 1.102, "c" do Código de Processo Civil.

Prejudicado o recurso de apelação da CEF.

(TRF-3, 5ª Turma, AC n.º 1227791, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 2.6.2008, DJ 16.9.2008) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - INÉRCIA DO RÉU QUE NÃO EMBARGA - SENTENÇA "EXTRA PETITA" QUE NÃO SE LIMITA A ORDENAR EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO, TRATANDO-SE DE TÍTULO JUDICIAL QUE INCURSIONA NOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA EXPRESSÃO MONETÁRIA DA DÍVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. Permanecendo o réu inerte constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado injuntivo em mandado executivo. Nesse caso de revelia do réu, cumpre-se primordialmente o objetivo da ação monitoria de ser um "atalho" para o processo de execução. 2. Em sede de monitoria, no caso do réu inerte deve o Juiz se limitar apenas a mandar expedir o mandado executivo em que se converte o mandado injuntivo, não cabendo ao Magistrado de ofício incursionar sobre os elementos componentes da dívida de modo a alterar-lhe o valor, assim modificando o contrato que, acompanhado da apuração do quantum devido, constituiu-se na "prova escrita" suficiente para o juízo monitorio; atividade judicial cognitiva mais ampla, alargando os limites de apreciação da dívida seria admitida somente se o réu comparecesse e questionasse a matéria através dos embargos monitorios. 3. Sentença anulada; apelo prejudicado."

(TRF/3, AC - APELAÇÃO CÍVEL 999755, Processo: 200361000177730, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johanson Di Salvo, j. em 19/04/2005, DJU 17.5.2005, PÁG. 231) (grifo meu)

Complemento, ainda, que no caso concreto, não houve qualquer apontamento sobre a existência de cláusula ilegal ou abusiva no contrato firmado entre as partes, o que impossibilitaria o Juízo *a quo* de dispor sobre quaisquer regras de atualização monetária ou juros. Contudo, não foi isso o que ocorreu no caso em tela.

Conforme se verifica, o Juízo de primeiro grau determinou, em sua sentença, que a atualização monetária da dívida fosse feita com base no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, desconsiderando o disposto em contrato. Porém, salvo na hipótese de demonstração de cláusula abusiva ou ilegal - o que não ocorre nos autos - os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, o ínclito magistrado não deveria se pronunciar acerca do direito material objeto da ação monitoria e, muito menos, quanto aos critérios de atualização da dívida, os quais já se encontram estipulados no corpo dos instrumentos contratuais firmados entre as partes.

Dessa forma, entendo deva ser reformada parcialmente a sentença de primeiro grau, devendo a atualização da dívida obedecer exclusivamente ao quanto estipulado no contrato.

Ante o exposto, recebo a presente apelação como agravo de instrumento e, no mérito, **dou provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-14.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE DOS REIS VERONA
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A

No. ORIG. : 00039411420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ DOS REIS VERONA em face da r. sentença que, nos autos da ação de indenização securitária ajuizada contra a Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguros S/A, julgou extinto o processo, nos termos do artigos 295, II e 267, I, do CPC, reconhecendo a ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da ação e a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da lide.

Inconformada, apela o autor, alegando, em síntese, a legitimidade da CEF para responder o processo indenizatório juntamente com a seguradora, que objetiva o ressarcimento dos danos materiais existentes no seu imóvel que decorreram das deficiências de engenharia, falta de estrutura e emprego de material de má qualidade na construção.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, o presente contrato de mútuo para aquisição de imóvel (fls. 51/73), encontra-se atrelado ao de seguro, conforme se verifica em suas cláusulas vigésima e vigésima primeira, *in verbis*:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA - SEGUROS - A Construtora, Pessoa Jurídica, é obrigada a apresentar no ato da assinatura do presente contrato, a Apólice correspondente à contratação do Seguro Garantia Executante Construtor e Seguro de Riscos de Engenharia.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - (...)

PARÁGRAFO SEGUNDO - Durante a vigência deste contrato de financiamento são obrigatórios os seguros previstos pela Apólice Habitacional Cobertura Compreensiva para Operações de Financiamento no SFH - Livre, os quais serão processados por intermédio da CAIXA, obrigando-se os DEVEDORES a pagar os respectivos prêmios.

(...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - SINISTRO - Em caso de sinistro de qualquer natureza, fica a CAIXA autorizada a receber diretamente da companhia seguradora o valor da indenização, aplicando-o na solução ou na amortização da dívida e colocando o saldo, se houver, à disposição dos DEVEDORES."

Dessa forma, conclui-se que a CEF atuando como agente financeiro surge perante o público na condição de estipulante e real contratante do seguro, estabelecendo inclusive o recebimento direto do valor da cobertura em caso de sinistro.

Assim, cabe à CEF, na qualidade de mutuante, nas causas que versem sobre o pagamento de indenização securitária, ocupar o pólo passivo da demanda juntamente com a seguradora, visto que, nos termos do pactuado, possui o encargo de receber diretamente da seguradora o valor da respectiva cobertura, na ocorrência de sinistro.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA.

- O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340)

Acerca do tema, a 2ª Turma desta E. Corte, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E DE SEGURO COLIGADOS.

1. O seguro é contratado pelo mutuário, embora obrigatoriamente por intermédio do agente financeiro (cláusula vigésima e seguintes - fls. 74-86). A relação jurídica que surge desse contrato se forma entre o mutuário e a companhia seguradora, figurando a CEF como terceiro interessado. E o interesse da CEF decorre da disposição que determina o pagamento de eventual indenização também por intermédio da CEF, a quem se assegura o direito de quitar o saldo devedor, entregando ao mutuário apenas as sobras que porventura houver.

2. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo, juntamente com a Seguradora.

3. Os contratos de mútuo e de seguro estão coligados, sendo necessário que tanto a CEF quanto a Seguradora estejam presentes na lide.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 200603000879745, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/10/2009, DJF3 CJI DATA:22/10/2009 PÁGINA: 193)

Ademais, cuida-se de ação de indenização securitária, ajuizada pelo mutuário, em razão das alegadas irregularidades na construção do Residencial Jaboticabal, na qual se constata que o contrato de financiamento da unidade habitacional está coligado ao de empréstimo para a edificação do referido empreendimento, gerando a solidariedade da CEF pela solidez e segurança da obra, ainda mais pelo fato de que o ônus hipotecário encontra-se constituído em favor da Caixa Econômica Federal.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário.

II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra.

III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340).

IV - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2004.03.00.007418-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30/03/2010, DJF3 CJI 15/04/2010, p. 162)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DE CONSTRUTORA. PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO E DE ALTERAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL, DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. ART. 284, CPC. LEGITIMIDADE DA CEF. SENTENÇA ANULADA.

(...)

2. Em princípio, a Caixa Econômica Federal não é parte legítima nas ações em que se discute vícios de construção, salvo quando financiou a construção da obra. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Apelação provida para anulação da sentença."

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200338000005390, Rel. Juíza Fed. Conv. Maria Maura Martins Moraes Tayer, j. 12/08/2009, e-DJF1 de 04.09.2009, p. 1729)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. COHAB. INDENIZAÇÃO.

Cuida-se de ação ordinária na qual a parte agravante pleiteia indenização por danos materiais e morais sofridos em virtude da falta de providências da parte agravada em reparar o imóvel sinistrado de sua propriedade, financiado pela COHAB, cujos créditos foram cedidos à CEF. A presente matéria já foi objeto de análise por esta Terceira Turma, em processo análogo, no qual foi reconhecida a responsabilidade da Caixa Econômica Federal de fiscalizar a obra financiada, indicando as irregularidades e determinando as correções que se fizessem necessárias, nos termos da Resolução nº 171/82 do BNH. Assim, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade à ocupação do pólo passivo de ação que visa indenização pela ocorrência de vícios de construção em imóvel construído com recursos do Sistema Financeiro da Habitação."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AG 2007.04.00.012117-0, Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida, j. 10/07/2007, D.E. 18/07/2007)

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA.

- O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento.

- "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC).
Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, 4ª Turma, REsp 331340 / DF, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 02/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 340)
"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. Caixa Econômica Federal. Credora hipotecária. Legitimidade passiva. A CEF, como autora do financiamento para aquisição de casa própria no SFH e credora hipotecária, é parte passiva legitimada à ação redibitória promovida pelo adquirente e devedor do mútuo.
Recurso conhecido em parte e provido."
(STJ, 4ª Turma, REsp 289155 / RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 05/04/2001, DJ 04/06/2001 p. 160)

Assim, verificada a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da ação, há de se considerar competente a Justiça Federal para o processamento do feito, sendo de rigor a desconstituição do *decisum*, uma vez que o presente feito não se encontra em condições de imediato julgamento, pois declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-71.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : J F CITRUS AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056257120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações interpostos por **J.F. CITRUS AGROPECUARIA LTDA** contra a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança que impetrou em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e da ilegalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, que paga ao fisco em substituição tributária, em razão de aquisição de produção rural de empregador pessoa física, bem como autorização para exercer o direito compensatório, tendo como base argumentativa o teor do art. 195, § 4º da CF/88, o RE nº 363852/MG, e o princípio constitucional tributário da igualdade, **julgou extinto** o feito, nos termos do art. 267, VI do CPC, para reconhecer a ilegitimidade da impetrante quanto ao pedido de repetição de indébito quanto à produção adquirida de produtor rural pessoa física, por ser apenas contribuinte de direito, e **julgou improcedente** os demais pedidos, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o vício constitucional criado pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97 foi superado com o advento da EC nº 20/98 e com a edição da Lei 10.256/2001.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela a parte autora, afirmando que a Lei 10.256/2001 não atribui validade às contribuições sociais previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, ao argumento de que a redação da regra-matriz do tipo tributário continua a mesma instituída pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, julgadas inconstitucionais.

Sustenta, ainda, que a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa jurídica, instituída pela Lei 10.256/2001, padece da mesma inconstitucionalidade da contribuição instituída pela Lei 8.870/94, já que ambas utilizam hipóteses de incidência já utilizadas pelo PIS/COFINS.

Por fim, sustenta ofensa ao princípio da isonomia, já que as pessoas jurídicas empregadoras urbanas não estão obrigadas a contribuir para o FUNRURAL, como os empregadores rurais, mas apenas para o PIS e COFINS.

Com contrarrazões. Decido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME

COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimização do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, respandea cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese

da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

(TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção do empregador rural pessoa jurídica, o art. 22, I e II c/c § 2º da Lei 8.870/94 prescreve o seguinte, *in verbis*:

Art. 25 A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte: Redação anterior) (Modificado pela Lei nº 10.256 - 9/07/2001 - DOU DE 10/07/2001)

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

§ 2º O disposto neste artigo se estende às pessoas jurídicas que se dediquem a produção agro-industrial, quanto à folha de salário de sua parte agrícola, mediante o pagamento e da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado.

Portanto, o entendimento aplicado ao empregador rural pessoa física se aplica também ao empregador rural pessoa jurídica, pois restou jurisprudencialmente pacificado que o produto da comercialização da produção rural, antes da edição da Lei 10.252/2001, não estava inserida nas hipóteses de incidência previstas no artigo 195, I da Constituição Federal de 1988.

Tanto é que o § 2º do art. 25 da Lei 8.870/94 foi julgado inconstitucional pela Adin nº 1.103/DF, por veicular hipótese de incidência não autorizada constitucionalmente.

Não há falar que a contribuição do empregador rural pessoa física/jurídica incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98 e da declaração da inconstitucionalidade das Leis 8.540/92, 8.870/94 e 9.528/97, tendo em vista que a Lei 10.256/2001, ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, conferiu, de forma implícita, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Além disso, a inconstitucionalidade formal das Leis 8.540/92, 8.870/94 e 9.528/97 não impede que seus termos sejam reutilizados pela Lei 10.256/2001, norma formalmente constitucional, já que não há vedação constitucional neste sentido.

Sendo assim, a Lei 10.256/2001 amoldou as contribuições questionadas aos termos da EC nº 20/98, bem como está em conformidade com a tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar que a contribuição incidente sobre a receita das pessoas jurídicas empregadoras rurais, instituída pela Lei 10.252/2001, carecer de fundamento constitucional, tendo em vista que sua base constitucional está prevista no artigo 195, I, "b" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar.

A bi-tributação ou *bis in idem* somente é vedada, quando do exercício da competência residual prevista no art. 154, I da CF/88. Portanto, tal princípio não se aplica ao caso, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da

comercialização da produção empregador rural pessoa jurídica não foi arquitetada pela Lei 10.256/2001 no exercício da competência residual.

A ratificar este entendimento, trago à colação o seguinte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. PLANO DE CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. BITRIBUTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. 1. Foi suprimida pelo art. 3º da Lei nº 7.787/89 a contribuição prevista no inciso II do art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, relativa ao adicional da contribuição previdenciária a cargo das empresas, pois tem o mesmo fato gerador do tributo a que alude esse dispositivo legal - a folha de salários. Restou incólume a contribuição incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais, prevista no art. 15, inciso I, da Lei Complementar, que continuou exigível até a edição da Lei nº 8.212/91. 2. A partir da Lei nº 8.212/91, há previsão legal de exigência do tributo relativamente ao segurado especial e ao produtor rural pessoa física (art. 25, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92), sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no art. 195, § 8º, e inciso I, da Constituição. 3. *Tanto na redação antiga como na atual do art. 195, I, da CF/88, o conceito de receita bruta já era equiparado ao de faturamento, consoante decidiu o STF, na ADC nº 01, sendo desnecessária a edição de lei complementar para instituir contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.* 4. *Não se perpetrar bitributação ou infringência ao princípio da não cumulatividade, em virtude de a exação ter a mesma base de cálculo de PIS e COFINS, visto que a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo art. 195, § 4º, da Constituição.*"

(TRF4, AC nº 200471000021852, 1º Turma, rel Joel Ilan Paciornik, DJ 26-04-2006, pág. 887)

Não há falar em ofensa ao princípio da isonomia entre empregador urbano (que contribui, **mensalmente**, sobre a folha de salários) e empregador rural pessoa jurídica no que diz respeito à forma de contribuir para o Sistema Previdenciário, uma vez que, com a edição da Lei 10.256/2001 este deixou de contribuir sobre a folha de salários, passando a contribuir, **ocasionalmente**, sobre a receita bruta da venda da produção rural.

Em relação à produção adquirida pela impetrante de empregador rural pessoa física, por contribuinte de direito, para exercer o direito compensatório deveria demonstrar, primeiramente, que atende a imposições previstas no artigo 166 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

O quê não fez a impetrante.

Apesar de as partes apelantes articularem vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE nº 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, antes da vigência da Lei 10.256/2001, e autorizar o exercício do direito compensatório da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei 8.870/94, desde que haja comprovação do efetivo recolhimento, atualizado pela taxa Selic a partir de janeiro/96 e pelo respectivo provimento do CGJF da 3ª Régio até 31 de dezembro de 1995, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-06.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007460620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido." (TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas

- a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.
5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.
6. Agravo a que se nega provimento.
(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJ1 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-75.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OURICAR OURINHOS VEICULOS E PECAS LTDA e filia(l)(is)
: OURICAR OURINHOS VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013427520104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexistência tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-45.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BERCAMP ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00013444520104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição ao SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por conseqüência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional.

O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3, AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004943-62.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049436220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por IESA Projetos Equipamentos e Montagens e pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado pela contribuinte contra o **Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP**, objetivando provimento no sentido de obstar a autoridade impetrada de exigir-lhe as contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos feitos a seus empregados nos quinze primeiros dias que antecedem a percepção do auxílio doença/acidente, sobre a importância paga a título do 1/3 constitucional de férias e a incidente sobre as faltas abonadas, bem como lhe fosse assegurado o direito a compensar os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição decenal, ao argumento de tais importâncias terem natureza indenizatória, **concedeu parcialmente a segurança**, para eximir a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento feito nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença/acidente e sobre o 1/3 constitucional de férias, tendo em vista seu caráter indenizatório, assegurando-lhe o exercício do direito compensatório, observados as disposições do art. 170-A do Código Tributário Nacional e as do art. 3º da LC 118/2005 para os recolhimentos efetuados a partir de 09 de junho de 2005.

Afirma, ainda, que as faltas abonadas têm natureza salarial, e que a há possibilidade de discutir em juízo contribuição social objeto de parcelamento, seja em razão do princípio da legalidade tributaria, seja com base no princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o impetrante, requerendo o afastamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus funcionários nos primeiros quinze dias que antecedem a implantação do auxílio doença/acidente, a título de 1/3 de férias e sobre as faltas abonadas, ao argumento de não terem natureza salarial, por não haver contraprestação laboral.

A Fazenda Pública apela, requerendo autorização para exigir as contribuições previdenciárias incidentes sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente do trabalho e sobre o terço constitucional incidente sobre as férias, ao argumento de tais verbas terem natureza salarial. Requer, ainda, seja observada a prescrição quinquenal nos moldes da LC 118/2005, e a compensação seja feita com tributos da mesma espécie.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de serem improvidos os apelos e a remessa oficial.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, não vislumbro interesse recursal da impetrante no que diz respeito às contribuições incidentes sobre os pagamentos feitos a título de 1/30 de férias e sobre os quinze primeiros dias que antecedem ao auxílio doença/ acidente, uma vez que a sentença lhe foi favoravelmente nesta parte.

Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o pagamento dos quinze primeiros dias antecedentes à implantação do auxílio doença ou acidente feito pelo o empregador aos segurados empregados não tem natureza jurídica de remuneração ou salário.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por HAENSSGEN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO objetivando a declaração da ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio doença ao empregado nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do trabalho, além da compensação das parcelas discutidas dos últimos dez (10) anos. Sentença que julgou improcedente o pedido "denegando a segurança pleiteada e extinguindo o processo com julgamento de mérito, forte no art. 269, I, do Código de Processo Civil". (fl. 60). Interposta apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 95/97) por entender que é incontroversa a natureza salarial do auxílio doença devido pela empresa até o 15º dia de afastamento do trabalhador razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária. No recurso especial, além de divergência jurisprudencial, a empresa recorrente alega negativa de vigência do art. 60, § 3º, da Lei nº 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Em suas razões alega que a verba que a empresa paga aos funcionários durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, não tem natureza salarial, razão pela qual não deve incidir a contribuição previdenciária. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 130.
2. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, sobre o seu valor, contribuição previdenciária.
3. Precedentes: REsp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, REsp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, REsp 550473/RS, DJ de 26/09/2005.
4. Recurso especial provido." (STJ, Resp nº 783804, 1ª Turma, rel. José Delgado, DJ 05-12-2005, pág. 253)

Recentemente, a mesma Turma acima mencionada assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1.- (...):

a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE:

- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. **(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).**

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ, Resp. nº 973436, 1ª Turma. rel. José Delgado, DJ 25-02-2008, pág.01)

E não destoia do entendimento da Corte Superior sobre o assunto, o recentíssimo julgamento proferido por esta Egrégia Segunda Turma, o qual colaciono:

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO
2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).
3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.
4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.
5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.
6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.
7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.
11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e é devida a contribuição.
12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.
13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.
15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.

17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida." (TRF3, AC nº 1292763, 2ª Turma, Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 19-06-2008)

Diante disso, não prospera a pretensão da parte impetrada em querer exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos segurados empregados nos quinze dias que antecedem à implantação do auxílio doença/acidente..

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos."

(STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para manter o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, conforme a sentença.

No que diz respeito aos pagamentos feitos a título de faltas abonadas, entendo que os mesmos integram o salário-de-contribuição, pois, como bem mencionado pela sentença apelada, a comutatividade do contrato de trabalho não é absoluta, já que há situações previstas legalmente em que ocorre pagamento de salário sem a respectiva contraprestação laboral. Haja vista o descanso semanal remunerado cujo pagamento tem natureza salarial é base de cálculo da contribuição previdenciária. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculi as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. **As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.** 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(TERF3. AI nº 402238, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247)

Assim, aplico, por analogia, ao pagamento da falta ao trabalho abonada o mesmo entendimento aplicado ao descanso semanal remunerado, qual seja, o de que ambos têm natureza salarial, apesar de não haver contraprestação específica.

Há possibilidade de discussão em juízo de crédito tributário parcelado, em respeito ao princípio constitucional da estrita legalidade tributária, sendo necessário o depósito integral das parcelas apenas para obstar a exigibilidade do crédito: A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGTR. IR-PF. PARCELAMENTO. AUTORIZAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O parcelamento de débitos junto à Receita Federal foi criado para que as parcelas fossem pagas administrativamente, no entanto, não se pode privar o contribuinte do direito de discutir a validade dos pagamentos em juízo, recorrendo, para tal fim, à faculdade de garantir, mediante depósito judicial, a prestação sobre a qual pretende controverter. 2. O pagamento parcelado de tributo, que tem por suporte a confissão de débito, pelo contribuinte, não pode ensejar que sejam arrecadados valores indevidos, pois a única fonte da obrigação tributária é a Lei (princípio da legalidade estrita). 3. A suspensão da exigibilidade deve ser feita mediante o depósito integral dos valores sobre os quais se controverte; ou seja, o montante de cada uma das parcelas cobradas. 4. Nos termos da Lei 9.703/98, os valores de depósitos judiciais de tributos ficam à disposição imediata do Tesouro, independentemente do julgamento da lide, daí incorrer prejuízo ao Fisco. 5. AGTR improvido."

(TRF5, AI nº 64878, 2ª Turma, rel. Napoleão Maia Filho, DJ 25-04-2008, pág. 570, nº 79)

Os valores que a impetrante pretende compensar dizem respeito a tributo sujeito à homologação, portanto, aplicam-se para os faltos geradores ocorridos antes da vigência da LC 118/2005, os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

(REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

Quanto aos fatos geradores e recolhimentos indevidos efetuados sob a égide da LC 118/2005, aplica-se a prescrição quinquenal ao direto compensatório, a contar de cada recolhimento, já que a retroação de seus efeitos foi julgada inconstitucional pela Corte Especial. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE ÀS VENDAS INADIMPLIDAS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA JÚLGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O STJ sedimentou entendimento no sentido da impossibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores referentes a fortuitos inadimplementos contratuais. **2. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.** 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGA nº 1341039, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04-02-2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação e ao reexame necessário, nos termos do art 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-59.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAGNETTI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001895920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Seguro acidente do trabalho. FAP. Lei 10.666/2003.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade tributária cumulado com repetição do indébito.

A impetrante apela alegando que a Lei n. 10.666/2003, que alterou a alíquota da contribuição ao SAT, padece de inconstitucionalidade, requerendo a devolução do tributo recolhido com base nesta legislação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/1991, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade

econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do art. 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição o SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime)"

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008031-22.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.008031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUGUSTO DIDI EBONETE reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : NKENGUE FATIMA
CONDENADO : OLGA KAMA LUBAKI
ADVOGADO : FERNANDA LISBOA RIBEIRO FARIA
: GUILHERME RIBEIRO FARIA
No. ORIG. : 00080312220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 427, 428 e 430/430v: Tendo em vista que, após intimadas, as rés OLGA KAMA LUBAKI e KNENGUE FÁTIMA manifestaram interesse em apelar, intimem-se novamente os seus defensores constituídos para que apresentem as razões

recursais, no prazo legal, sob pena de aplicação da pena prevista no art. 264 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de comunicação à OAB para os devidos fins.

Caso decorra o prazo *in albis* para qualquer dos advogados, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que assumam a defesa da respectiva acusada.

Ofertadas as razões de apelação, remetam-se os autos ao órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeira instância para que apresente as contrarrazões recursais.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para a elaboração de parecer.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009072-24.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.009072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : JORGE DOS SANTOS CAVALLARO

ADVOGADO : PAULO JOSE MARTINS e outro

No. ORIG. : 00090722420104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público Federal**, inconformado com decisão declinatória da competência da Justiça Federal para o processamento de denúncia oferecida frente a **Jorge dos Santos Cavallaro**, acusado de infringir o disposto nos arts. 46, parágrafo único, e 68, todos da Lei n.º 9.605/98.

Consta da denúncia que, no período de janeiro a setembro de 2006, no Município de São Paulo/SP, o acusado, na condição de administrador e procurador da sociedade "Tigrão Comércio de Material e Madeira para Construção Ltda.", vendeu montante determinado de madeira serrada e chapas de compensado de diversas essências, sem a necessária emissão das guias de Autorização para Transporte de Produto Florestal (ATPF).

Outrossim, ainda consta da denúncia que, no mesmo período e sob a mesma condição, o acusado deixou de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental, consoante determinação prevista em norma administrativa, vez que deixou de apresentar as Fichas de Controle Mensal ao IBAMA.

A decisão ora recorrida consignou que, a partir do cancelamento do enunciado da Súm. 91 do E. Superior Tribunal de Justiça, a competência da Justiça Federal, para a hipótese tratada nos autos, passou a se restringir aos casos em que os crimes ambientais forem perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, isto é, na presença de interesse direto e específico. Desse modo, acabou por declinar da competência para o julgamento do feito, considerando que os fatos nele narrados não se subsumem à situação descrita, porquanto inexistente ofensa a nenhuma das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal.

Por meio de suas razões de recurso em sentido estrito o Ministério Público Federal pede a reforma do r. *decisum*, a fim de que os autos tenham regular processo e julgamento perante a Justiça Federal.

O acusado apresentou contrarrazões, pelas quais pugna pelo recebimento e provimento do recurso, de forma a ser reconhecida a competência da Justiça Federal.

Mantida a decisão (f. 45), os autos vieram a esta Corte Regional.

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso em sentido estrito, com o reconhecimento da competência federal para conhecer e processar a ação penal.

Juntou-se aos autos ofício por meio do qual o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Foro Regional VII de Itaquera/SP comunica haver, por meio de decisão a ele anexada, suscitado conflito negativo de competência, nos autos do processo em questão, perante o Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

Da análise destes autos tem-se que, uma vez havendo sido remetidos, pelo juízo federal, os autos do processo em questão a juízo estadual, este suscitou conflito negativo de competência, remetendo o feito ao E. Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse por este assentado o juízo competente para o seu processo e julgamento.

Bem assim, consoante registrado pelo sistema de consulta processual dessa Corte Superior, acessado por meio da rede mundial de computadores, na forma de extrato de movimentação processual ora anexado a estes autos, o conflito de competência teve decisão proferida no último dia 05 de maio, havendo ela, inclusive, já transitado em julgado.

Portanto, considerando haver sido então estabelecida, em definitivo, a competência para a apreciação do feito, pertinente ao juízo estadual suscitante, consoante a decisão monocrática superior igualmente ora anexada a estes autos, não remanesce interesse processual no julgamento do presente recurso, eis que, ante a imutabilidade da situação posta, resta prejudicado o seu objeto.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional, **julgo prejudicado** este recurso em sentido estrito, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os presentes autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Foro Regional VII de Itaquera/SP.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003022-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HOTEL E TURISMO MEDIEVAL LTDA -EPP
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00086091419994036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não foi formulado pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00068 HABEAS CORPUS Nº 0006838-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLO FLORIANO

PACIENTE : VALCIR SERON
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00032104020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Fls. 251 : Defiro.
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007286-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ OLIVIERI PEREIRA
ADVOGADO : WANDERLEY PINTO DE MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NESBER CIA INDL/ e outros
: NESTOR VICENTINO BERGAMO
: ANDRE VICENTE BERGAMO
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
: ELISEU NUNES MONTEIRO MARTINS
: WILLO GORGONIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00122-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 11 de julho de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 HABEAS CORPUS Nº 0013038-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOILMA FERREIRA MENDONCA PINHO
PACIENTE : LIVIO ANDERSON SANGUINETE reu preso
ADVOGADO : JOILMA FERREIRA MENDONÇA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JULIO CESAR DA SILVA TRINDADE
: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 00116973120104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de soltura do acusado Manuel Cleto Cordeiro, intime-se a impetrante para que, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, informe acerca de eventual expedição de alvará de soltura em favor do ora paciente Lívio Anderson Sanguinete.

Com a resposta, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014840-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIO ALVES TEIXEIRA e outros
: EVANGELISTA THEODORO
: HELIO AZEREDO CARVALHO
: JOSE LUIZ
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: LUIZ CARLOS ROQUE
: MANOEL RODRIGUES DE SOUZA
: OCTAVIO DELFINO PEREIRA
: SEBASTIAO ELIAS JUNIOR
: VALTEMIR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREIA LUISA STAQUECINI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 12045335219954036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 100/115. Mantenho a decisão de fl. 97 por seus próprios fundamentos.

Conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão de apreciação de efeito suspensivo somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

No mais, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016082-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CATIA CRISTINA DANTAS QUEIROZ ALVES e outro
: DIRCEU BORGHI JUNIOR
ADVOGADO : MAURO FERNANDES GALERA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00025347920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Fls. 214/227 - Requer a agravante a reconsideração da decisão de fls. 212, ou o recebimento de seu pedido como agravo regimental.

Conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão de apreciação de efeito suspensivo somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

No mais, tendo em vista que o objeto do agravo de instrumento recai justamente sobre a questão da assistência judiciária gratuita requerida na ação originária, reconsidero a parte final da decisão de fl. 212, que determinou o recolhimento das custas do agravo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016703-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRANCISCO GARCIA FILHO e outro
: JOAO CORDEIRO FILHO
PARTE RE' : GARCIA FILHO-IND/ COM/ DE PERFILADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02321094619804036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 220/222, que indeferiu pedido de inclusão dos nomes dos sócios no polo passivo da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuição ao FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, que a falta de recolhimento do FGTS resulta em infração à lei a ensejar a responsabilidade dos sócios.

Destaca a irregular dissolução da empresa.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito (fls. 224/225).

Sem contraminuta (fls. 228).

DECIDO.

Constam das cópias das certidões de fls. 32 e 203 que a empresa não foi localizada, bem como bens para a garantia do juízo.

Nestes termos, tenho que merece reparo o ato judicial combatido, visto que presentes indícios de dissolução irregular da sociedade.

Confiram-se os julgados a seguir:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o fgts não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao fgts não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo

tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 415057 - Rel. Cotrim Guimarães - DJF3 CJI 17/02/11)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido. (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 201003000289337 - Rel. Renata Lotufo - DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 396)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016872-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016872-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO VIOL e outros
: JOAO ALBERTO VIOL
: YOLANDA DRAGUE VIOL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO TEREZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028454620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antonio Viol e outros contra decisão de fls. 32/33, que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8212/91, com a alteração da Lei 8540/92.

Alega a recorrente, em suas razões, que a decisão recorrida deve ser reformada ante a presença de fundado receio de dano irreparável que se caracteriza retenção indevida ao Funrural nas notas fiscais de comercialização de produtos rurais em nome dos agravantes, seja pela verossimilhança decorrente do julgamento do RE 363852/MG.

O agravo de instrumento foi recebido com o efeito suspensivo pleiteado (fls. 38/40).

Contraminuta (fls. 43/45)

DECIDO.

Quanto a contribuição ao FUNRURAL, convém anotar que as alegações deduzidas pela parte agravante são razoáveis, estando a decisão agravada em conflito com o entendimento do C. STF - Supremo Tribunal Federal.

O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/90, estabelecendo o seguinte:

Art. 1º A Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:

(...)

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho."

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho."

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliem o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a **"receita bruta proveniente da comercialização da sua produção"**.

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a **"folha de salários, o faturamento e o lucro"**:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores;"

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada nos artigos 195, I e II da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Neste passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/90, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, é razoável concluir que tais dispositivos e a contribuição em tela são inconstitucionais.

O C. STF, em recente julgado (RE 363.852/MG), reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, posto que, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22, da Lei 8.212/91 e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98. Confira-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.

(...)

Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.

(...)

De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

(...)

Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8+870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei n, 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte de veria ser estabelecida em lei complementar.

Por outro lado, não parece razoável admitir que a mais nova legislação a alterar a redação do artigo 25, da Lei 8.212/91, tenha suprido a sua inconstitucionalidade. O artigo 2º, da Lei 10.256/2001, vaticina *verbis*:

Art. 2º A Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

....."

Assim, apesar de modificar o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/90 e com isso afastar a dupla incidência da contribuição paga pelo empregador rural pessoa física e a violação a isonomia tributária, ao que tudo indica tal norma não tem o condão de suprir a inconstitucionalidade da exação em tela.

Isso porque, a Lei 10.256/2001, no que se refere à base de cálculo da contribuição em comento, valeu-se de dispositivos pré-existentes - incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90 com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - os quais, conforme acima demonstrado, já tiveram sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

Aqui é importante gizar que o controle de constitucionalidade é levado a efeito tendo como parâmetro o regramento constitucional vigente à época da edição da norma objeto de controle e que uma vez reconhecida a inconstitucionalidade de uma disposição legal, este reconhecimento produz efeitos *ex tunc*, sendo o dispositivo reputado nulo, logo insuscetível de produzir quaisquer efeitos desde o seu nascedouro e também para o futuro, não se admitindo que posterior alteração do cenário constitucional a torne válida.

Assim, considerando que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais, tomando-se por base o regramento constitucional vigente à época das suas edições, é razoável concluir que eles são nulos de pleno direito, de modo que a Lei 10.256/2001 não poderia tê-los utilizados para a definição da base de incidência do tributo aqui tratado.

Vale dizer, a Lei 10.256/2001, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - que passou a prever a receita como base de cálculo de contribuição previdenciária -, até poderia ter utilizado as mesmas grandezas previstas nas leis 8.540/92 e 9.528/97, mas deveria tê-lo feito por meio de novos dispositivos e não por meio dos antigos, já que estes, considerado o cenário constitucional da época em que editados, seriam inconstitucionais.

Resumidamente, ao se valer dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, o artigo 2º da Lei 10.256/2001 parece ter atraído para si a inconstitucionalidade que atingia estes.

Por oportuno, cumpre observar que isso pode ser inferido do julgamento do RE 363.852, posto que, apesar de não ter enfrentado tal questão expressamente, o Plenário do C. STF, em 17.11.2005, declarou a **"inconstitucionalidade do**

artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)", o que sugere que, até aquela data, quando já em vigor a Lei 10.256/2001, a norma jurídica por ela instituída - a qual compreende o *caput* do artigo 25, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 10.256/01, e os incisos I e II, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - era inconstitucional.

Por todo o exposto, é razoável concluir que as contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, inclusive após o advento da Lei 10.256/01, nos termos da jurisprudência do C. STF.

Já tendo o C. STF se manifestado neste sentido, não há que se cogitar em necessidade de se observar a regra da reserva de plenário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016968-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009456720114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 121, que indeferiu pedido de tutela antecipada formulada para o fim de suspender os recolhimentos vincendos de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em síntese, que as verbas em questão encerram natureza indenizatória.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito suspensivo (fls. 128/130).

Contraminuta (fls. 133/136).

DECIDO.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.
1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."
(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Os montantes pagos em razão de **aviso** prévio, por sua vez, também encerram natureza indenizatória e sobre eles, portanto, não incide, contribuição previdenciária.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de **aviso** prévio indenizado .

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da lei Maior.

Confiram-se os julgados a seguir:

"APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. -A verba paga ao empregado a título de aviso prévio indenizado não configura remuneração destinada a retribuir serviço prestado ao empregador, não podendo ser incluída no cálculo do salário de contribuição em face do seu caráter indenizatório. -A Lei nº 9.528/97 alterou a redação do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, mas reconhecida a natureza indenizatória não tem a superveniente legislação o alcance pretendido pela apelante. -Precedentes do Eg. STJ e deste Tribunal. -Apelação e remessa oficial desprovidas"
(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AMS 200961000071655 - Rel. Peixoto Junior - DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 136)

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV -Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido."
(TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães DJF3 CJI 20/05/10, página: 82)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que não pode a contribuição previdenciária incidir sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; STJ, REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), mas (2) de que "os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (TRF3, AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288), bem como (3) de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando

decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou não se aplica ao caso em exame. 4. Recursos improvidos." (TRF 3ª Região - 5ª Turma - AC 200961000089350 - Rel. Ramza Tartuce - DJF3 CJ1 07/06/2011 PÁGINA: 580)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017103-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00021914820044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que designou datas para a realização de leilões dos bens penhorados nos autos da execução fiscal n.º 0002191-48.2004.403.6114, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Em 2 de agosto de 2011 neguei seguimento ao recurso, sendo que contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017389-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOAQUIM JOSE DE SOUZA e outro
: HELENA APARECIDA CAVALCANTI DUARTE
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA CRUZ RUFINO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014839320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 85/98 - Interpõe a agravante recurso de agravo regimental da decisão de fl. 83 que, ultimou a recorrente a proceder ao recolhimento das custas processuais sob pena de deserção.

Conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão de apreciação de efeito suspensivo somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

No mais, tendo em vista que o objeto do agravo de instrumento recai justamente sobre a questão da assistência judiciária gratuita requerida na ação originária, reconsidero a parte final da decisão de fl. 83, que determinou o recolhimento das custas do agravo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018417-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502816720104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de realização de penhora sobre pagamento de dividendos e soldos.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a decisão agravada viola (i) o princípio que veda a onerosidade excessiva (art. 620 do CPC); (ii) o princípio do contraditório; (iii) o direito da agravante de indicar bens. Aduz, ainda, que existem outros bens de sua propriedade que são passíveis de penhora, bem assim a nulidade da CDA.

A decisão de fls. 178/180 negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo a recorrente interposto agravo regimental. Verifica-se, pelos documentos de fls. 328/330 que a decisão agravada foi reconsiderada, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00079 HABEAS CORPUS Nº 0018726-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALEXANDRE PERAZOLO

: EGLIVAYNE TERRA DE OLIVEIRA

: JOSE ROBERTO SALU

No. ORIG. : 2007.61.81.003664-9 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus impetrado com vistas ao trancamento de ação penal.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando relevância nos fundamentos da impetração em ordem a autorizar a excepcional medida de concessão liminar, indefiro o pedido.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00080 HABEAS CORPUS Nº 0018734-91.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018734-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : SILVIA CRISTINA RIBEIRO

PACIENTE : ORLANDO ANTONIO CAMEL reu preso

ADVOGADO : SILVIA CRISTINA RIBEIRO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00016683720114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Silvia Cristina Ribeiro, em favor de Orlando Antônio Caramel, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados, MS.

Sustenta a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Elton Venturi, opina para que seja julgado prejudicado o *writ*, uma vez que "*ocorreu audiência de interrogatório do réu e inquirição das testemunhas em 04.08.2011, ocasião em que foram aplicadas duas medidas cautelares em vez da prisão preventiva ao réu Orlando Antônio Caramel*" (f. 169-verso).

Ante o exposto, superado o alegado constrangimento ilegal, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Dê-se ciência à impetrante e ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 HABEAS CORPUS Nº 0019350-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO

PACIENTE : JONILZA RAMIRES ROMERO reu preso

ADVOGADO : LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

CO-REU : SIDNEY FERNANDES DA SILVA
: REGINALDO GUIMARAES DA SILVA
: MARIAMA CANDE
: LEOCADIO REVOLLO VILLARROEL
No. ORIG. : 00017113320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Luiz Malan Nunes Carneiro, em favor de Jonilza Ramires Romero, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança, SP.

Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do excesso de prazo na formação da culpa.

O pedido de liminar foi indeferido pela e. Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker.

A autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato, opina pela denegação da ordem.

É o sucinto relatório. Decido.

Em suas informações, o MM. Juiz de primeiro grau comunica que "*em cumprimento ao art. 402 do CPP, esse juízo determinou a intimação do I. Ministério Público Federal, bem como da defesa para requerimentos finais, os quais nada requereram*" (f. 54).

Nesse cenário, é o caso de aplicar-se a Súmula n.º 52 do C. Superior Tribunal de Justiça, que preleciona:

"Súmula 52 . Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo ."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à impetração.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 HABEAS CORPUS Nº 0020539-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOAO PAULO OLIVEIRA GUIMARAES reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: RENATO GUEDES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00045424020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono do paciente, Dr. Renato Guedes de Oliveira, OAB/SP nº 63.749 (fl. 128), a fim de que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, informe se tem interesse no prosseguimento do presente *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de João Paulo Oliveira Guimarães.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 HABEAS CORPUS Nº 0021307-05.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.021307-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : HELIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00001492720114036002 1 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO
Fl. 34: Defiro.
Após, cumpra-se a decisão de fls. 32.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021743-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124561020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 191/196 - Requer a agravante a reconsideração da decisão de fls. 186/189, ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

De início, não inquirindo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida. No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental. Aguarde-se o cumprimento da parte final da decisão de fls. 186/189.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00085 HABEAS CORPUS Nº 0022583-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GOMES BELMELLO
PACIENTE : CARLOS LAIKO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GOMES BELMELLO

IMPETRADO : SEGUNDA TURMA DO EGREGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3
REGIAO
CO-REU : PEDRO MARCOS PAULO DA SILVA
No. ORIG. : 96.01.02227-9 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Carlos Eduardo Gomes Belmello em seu favor, impugnando o acórdão acostado às fls. 49/50, proferido pela Segunda Turma desta Corte, que o condenou a três anos de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por penas restritivas de direitos, e treze dias-multa, como incurso no artigo 304 do Código Penal, pleiteando a redução das penas e a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando que o ato impugnado, condenação do paciente às penas ora impugnadas, foi praticado pela Segunda Turma desta Corte, a competência para o processo e julgamento do presente *habeas corpus* é do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022814-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035834020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual indeferiu a liminar pleiteada, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e de terceiros incidentes sobre os valores pagos pela agravante aos seus empregados a título de terço constitucional de férias.

Alega a recorrente, em síntese, que as exações cobradas são ilegítimas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente, convém observar que as alegações da agravante em relação ao terço constitucional de férias são razoáveis, autorizando a concessão da tutela de urgência pelo MM Juízo de primeiro grau.

Sucedo que o terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele, em princípio, não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Nesse passo, convém observar que a pretensão recursal se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09,

não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado . VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82).

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias . 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL . AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE .

PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE : - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).** - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO - ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."** (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)****

Sendo assim, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo no particular.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e as destinadas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos pela agravante aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, na forma em que pleiteada no agravo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023907-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ZOHREH ROSTAMIAN
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALBERGONI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00655-3 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024931-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IVO CORDEIRO PINHO TIMBO e outro
: FABIO VARGAS DE ANDRADE
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE GUSMAO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136071120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ivo Cordeiro Pinho Timbó** e **Fábio Vargas de Andrade**, inconformados com a r. decisão que, nos autos da demanda de rito ordinário aforada em face da **União** (feito n.º 0013607-11.2011.4.03.6100), indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Os agravantes são Procuradores da Fazenda Nacional de 2ª Categoria e sustentam a ilegalidade "da regra restritiva de elegibilidade prevista no item II, do Anexo II do Edital CSAGU n.º 01, de 20 de abril de 2011", segundo a qual só podem concorrer a promoção por merecimento aqueles que integrem a primeira terça parte da lista de antiguidade.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação da tutela, ao fundamento de que a regra contém critério objetivo, ademais passível de fixação pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União.

Os agravantes afirmam que somente lei poderia impor a referida restrição, não podendo escorar-se em norma infralegal.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 25 da Lei Complementar n.º 73/93 estabelece que "a promoção por merecimento deve obedecer a critérios objetivos, fixados pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, dentre os quais a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais".

Como se vê, a lei confere ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União a atribuição de fixar "critérios" objetivos para a aferição do merecimento.

A regra combatida pelos agravantes parece desbordar os limites da atribuição do Conselho, na medida em que a exigência de o candidato figurar na primeira terça parte da lista de antiguidade não configura um "critério", mas uma "restrição".

E mais de uma ocasião, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, cuidando-se de promoção por merecimento, não se pode adotar a antiguidade sequer como critério de desempate (cf. precedentes citados por ocasião do julgamento do mandado de segurança n.º 24509/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23/10/2003, publ. 26/3/2004).

Ora, se a antiguidade não pode nem mesmo servir como critério de desempate na verificação do merecimento, com muito mais razão não pode sobrepor-se ao merecimento.

Com efeito, é possível que os agravantes, conquanto não figurem na primeira terça parte da lista de antiguidade, reúnam mais atributos objetivos de merecimento do que colegas seus que nela constem. Em tais condições, os agravantes perderiam a promoção pelo simples fato de serem seus colegas mais antigos na carreira, vale dizer, a promoção destes últimos seria feita "formalmente" por merecimento, mas "essencial e verdadeiramente" por antiguidade.

Apreciando caso parecido, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

" Sem olvidar a incumbência do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União de organizar as listas de promoção e de fixar critérios objetivos para a promoção por merecimento, não pode no exercício do poder regulamentar inovar no ordenamento jurídico, criando gravame ao exercício de direito subjetivo dos titulares da carreira, consistente na aprovação no estágio confirmatório de três anos como condição de elegibilidade para o acesso à categoria superior àquela em que se encontram, sem que esta restrição esteja prevista em lei" (TRF/4, 4ª Turma, AG 200904000185076, rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 29/7/2009, D.E. 17/08/2009).

Em tal julgado, também se entendeu inviável a fixação, pelo Conselho, de restrição não prevista em lei, situação que se aproxima bastante da que se tem nos presentes autos.

Quanto à urgência, diga-se que o concurso de promoção está em andamento e em vias de ser encerrado, cumprindo assegurar-se aos agravantes o direito de participação no certame.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao fim de determinar à agravada o afastamento, em relação aos agravantes, da regra restritiva que determina que o candidato à promoção por merecimento (Edital CSAGU 01/2011, item II, Anexo II) figure na primeira terça parte da lista de antiguidade da categoria.

Comunique-se ao juízo *a quo*, para a adoção das providências necessárias ao cumprimento desta decisão.

Dê-se ciência aos agravantes.

Abra-se vista à agravada, para oferecer sua minuta no prazo legal.

Após, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00089 HABEAS CORPUS Nº 0024951-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RODRIGO PESENTE
: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS
: FLAVIO VIEIRA
PACIENTE : REGINALDO DA COSTA BEZERRA
: SERGIO FERRARI RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00046967120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, os pacientes foram presos em flagrante delito, em 09 de julho de 2011, por suposta infração aos artigos 334 do Código Penal e 183 da Lei nº 9.472/97, pois estariam transportando mercadorias de procedência estrangeira (cigarros), desacompanhadas de documentação legal, bem como utilizando-se de telecomunicação em desconformidade com a lei.

A liberdade provisória foi deferida mediante o arbitramento de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) de fiança para cada paciente e o cumprimento de medida cautelar, qual seja, a suspensão do direito de dirigir veículo automotor e a consequente apreensão da CNH de ambos os pacientes (fls. 64/67).

O pedido de reconsideração acerca da imposição de medidas cautelares foi indeferido pela autoridade coatora (fl. 96).

Impetrantes: Alegam, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) ambos trabalham como vendedores externos, ainda que informalmente, na empresa Renato Simões Franco e Cia Ltda. e, assim, a suspensão do direito de dirigir os prejudica profissionalmente e também para os demais afazeres da vida comum;

b) em afronta ao novo texto legal (artigo 282, § 3º), foi imposta aos pacientes medida cautelar sem a observância do princípio do contraditório, cabível no caso, uma vez que não se tratava de caso de urgência e nem havia perigo de ineficácia da medida. Aduz que tal providência também deve ser acolhida no caso em que o magistrado vislumbre, de ofício, a necessidade de adoção de medida cautelar;

c) a cautelar imposta não se afigura como medida necessária e imprescindível e, ainda, impossibilita-lhes o exercício de um direito constitucionalmente reconhecido, que é o de trabalhar.

Pedem a concessão liminar da ordem para que os pacientes tenham resguardados o direito de dirigir veículo automotor e restituídas as respectivas Carteiras Nacional de Habilitação, até o julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Ao contrário do sustentado na presente impetração, entendo que a decisão de primeira instância, que arbitrou a fiança no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e impôs, ainda, a medida cautelar de suspensão do direito de dirigir dos pacientes foi devidamente fundamentada, estando em consonância com os preceitos legais que dispõem sobre o tema.

A propósito, transcrevo trecho da mencionada decisão (fls. 64/67 - grifos no original):

"(...)

*Entendo necessário, ainda, fixar outra **medida cautelar**, consistente na **limitação do direito de dirigir veículo**. De fato, verificando as folhas de antecedentes dos requerentes, constato que REGINALDO BEZERRA responde a **dois inquéritos policiais** - 265/São José do Rio Preto, instaurado em 22/04/2010, e 178/Uberaba/MG, instaurado em 13/11/2010 - e um processo, tudo pela prática do art. 334 do CP. SÉRGIO RODRIGUES responde a **um inquérito**, embora ainda não se tenha notícia da tipificação penal de sua conduta no mesmo. Os dois afirmaram perante a*

autoridade policial ser sócios na empreitada, pelo que entendo necessário que se restrinja o direito de ambos à condução de veículo automotor como meio de evitar o cometimento de delitos futuros de mesma natureza.

Pelo exposto, concedo a liberdade provisória requerida aos detidos REGINALDO DA COSTA BEZERRA e SÉRGIO FERRARI RODRIGUES, mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada requerente, bem como **aplico a medida cautelar** consistente na **restrição do direito de dirigir veículo automotor** até ulterior deliberação do juízo nestes autos ou no processo penal que eventualmente venha a ser instaurado, observando que os requerentes **deverão apresentar-se na Secretaria deste Juízo**, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da sua soltura, a fim de assinar **termo de compromisso**, sob pena de revogação do benefício concedido.

Expeçam-se os necessários alvarás de soltura, encaminhando em conjunto **determinação** para que a autoridade policial ou carcerária **apreenda** as carteiras nacionais de habilitação (CNH) de ambos os requerentes e as **encaminhe a este juízo**.

Oficie-se ao DETRAN do Estado de Goiás e ao DENATRAN com cópia desta decisão para o devido registro (...)"

Ora, ambos os pacientes respondem a outros inquéritos policiais pela suposta prática da mesma conduta delitativa, bem como, conforme consta do interrogatório efetuado pela autoridade policial (fls. 17/18), os próprios investigados, ora pacientes, confessaram que empreenderam diversas viagens com a finalidade ilícita. Inclusive, o paciente Reginaldo teria afirmado ser sócio de Sérgio na compra de cigarros.

Portanto, há fortes indícios na habitualidade da prática criminosa, o que justifica a aplicação da medida cautelar adotada pela autoridade coatora.

Outrossim, apesar da declaração juntada a fl. 70, os pacientes não comprovam o exercício da profissão de vendedor externo.

No tocante à suposta afronta ao artigo 282, § 3º, do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei nº 12.403/11, haja vista a inobservância do princípio do contraditório e ampla defesa, vejamos:

Dispõe citado artigo:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo".

Da redação do preceito legal extrai-se que a intimação da parte contrária acerca da medida cautelar ocorrerá quando: a) não se tratar de caso de urgência ou de perigo de ineficácia de medida e b) tratar-se de medida cautelar requerida por terceiro, que pode ser o Ministério Público ou a autoridade policial, conforme a fase em que se encontrem as investigações.

Conforme verifico das peças colacionadas aos autos, a decisão impugnada, ao apreciar pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, entendeu por bem, concedê-la, contudo, fixou as medidas cautelares de fiança e de limitação ao direito de dirigir veículo. No caso, o magistrado de primeira instância vislumbrou, de ofício, a necessidade de adoção da medida cautelar contestada, motivo pelo qual entendo não ser aplicável ao caso o artigo 282, § 3º, do CPP.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, encaminhando as cópias necessárias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 HABEAS CORPUS Nº 0025069-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JANIO DAVANZO FARIAS PERES
PACIENTE : GUSTAVO RIVELINIO GOMEZ REYES reu preso
ADVOGADO : JANIO DAVANZO FARIAS PERES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053238720114036108 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Em julgamento ocorrido em 23/08/2011, a Segunda Turma deste Eg. Tribunal concedeu em parte a ordem (HC nº 0020495-60.2011.4.03.0000) para que o juízo impetrado substitua, no prazo de 48h, a prisão preventiva do paciente pela(s) medida(s) cautelar(es) que entender adequada(s) e suficiente(s), com fulcro na Lei nº 12.403/11.

Diante disso, intime-se o impetrante para dizer se tem interesse em prosseguir com a presente impetração.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00091 HABEAS CORPUS Nº 0025150-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : THIAGO ALVES GAULIA
PACIENTE : JOSE LUIZ BRANDAO TAVARES
ADVOGADO : THIAGO ALVES GAULIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064715320084036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Compulsando o requerimento do ora Paciente, vejo que não há nos autos informação quanto ao efetivo valor devido, por parte da Receita Federal, que possa subsidiar a tese de que houve quitação integral dos débitos. Assim, os comprovantes de depósitos de fls. 389/390 não trazem a certeza quanto a esta alegação, o que poderá ser devidamente apreciado pela instância ordinária, através do contraditório.

No mais, ainda que se possa dar razão ao Paciente, os comprovantes de fls. 389/390 deverão ser apreciados pelo juiz sentenciante, sob pena de supressão de instância.

Isto posto, neste momento processual, onde se averigua a concessão ou não de medida liminar, entendo por **indeferí-la**, em razão da ausência de elementos que configurem ilegalidade flagrante.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 4610/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-93.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000952-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDSON ORMAY e outros
: ELCIO DE SOUZA
: ELSI FRANCISCO SANDRI

: EMIGDIO ANTONIO SANDRI
: ENIO LUIZ SANDRI
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. PREJUÍZOS. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/32.

Possui a União legitimidade passiva para as demandas que visam a recomposição dos prejuízos sofridos com a safra de trigo do ano de 1987, em decorrência da intervenção do Poder Público naquele mercado.

Os autores pretendem ressarcimento a título de diferença entre o valor da venda e o valor real da saca do trigo produzido no ano de 1987. Tendo sido proposta a ação somente em maio de 2000, mostra-se inquestionável a ocorrência da prescrição.

Na presente situação não restou configurada qualquer hipótese de interrupção da prescrição.

Tanto a jurisprudência do Egrégio STJ como desta Corte está consolidada no sentido de que se aplica em casos que tais o prazo prescricional segundo a inteligência do artigo 1º, do Decreto-Lei n.º 20.910/32.

Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal. Feito extinto, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo-se a prescrição da pretensão de ressarcimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para declarar a legitimidade passiva da União e extinguir o feito com julgamento do mérito, reconhecendo a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008993-85.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.008993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 99/107
INTERESSADO : W A COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : BENTO LUIZ DE QUEIROZ TELLES JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-40.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.008996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 110/118
INTERESSADO : W A COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : BENTO LUIZ DE QUEIROZ TELLES JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-
51.2004.4.03.6005/MS
2004.60.05.000001-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 111/115
INTERESSADO : JOACYR CALISTRO RODRIGUES
ADVOGADO : LEOPOLDO MASARO AZUMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-86.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : FLAVIA PANICHI TREZ

ADVOGADO : MARINA PANICHI TREZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 323/326v

INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA . APLICAÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Mostram-se protelatórios embargos declaratórios que se limitam a reprisar aqueles, anteriormente, agilizados e, devidamente, rechaçados.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando a embargante ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-79.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 99/105

INTERESSADO : WILSON JOSE FAUSTINO
: CALCADOS PALOMA LTDA -ME e outro
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001624-82.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.001624-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 153/158
INTERESSADO : VERA LUCIA FERREIRA DA SILVA PEDROZO
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-61.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.001800-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 278/280v
INTERESSADO : NPQ TURISMO LTDA
ADVOGADO : ADONIS CAMILO FROENER e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração prejudicados em parte e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando-os, em parte, prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022847-
97.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : OLGA CHAMEH MELLONE
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 284/287v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028234-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 324/326
INTERESSADO : ORLANDO FRANCISCO MARDEGAN e outros
ADVOGADO : NELSON MINORU OKA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051339-47.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 122/126v
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00513394720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009996-89.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 185/190
INTERESSADO : VALDIR EDISON OLIVEIRA
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-77.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.011413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCEL CORDEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 117/120v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028244-
06.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 107/113
INTERESSADO : WILLIAM DE SOUZA GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010311-11.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 164/167
INTERESSADO : HELIO CARLOS MARCONDES
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004628-85.1996.4.03.6100/SP
2008.03.99.059078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : TETRAMIR TRANSPORTE MINERACAO REFLORESTAMENTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO NASCENTES COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 454/456v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.04628-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-41.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.000342-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : RENATO CARRENO LELARGE e outro

ADVOGADO : LUÍS FLÁVIO NETO e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 218/221v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000510-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : NICOLAU AUGUSTO FANUELE
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 177/179v
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : FRANCISCO DENANI NETO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 211/214v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002261-68.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PAULA DA SILVA FIGUEIREDO
ADVOGADO : PAULA DA SILVA FIGUEIREDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 148/150v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009842-37.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : NINA SILVESTRI
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 128/129v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014413-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO BORGA
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/218 vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO IMPETRANTE. PRESENÇA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. PROVIMENTO. DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. DESACOLHIMENTO.

1. Contendo omissão, contradição, ou obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é admissível.
2. Embargos de declaração conhecidos, acolhidos os interpostos pelo impetrante e rejeitados os interpostos pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer ambos os embargos de declaração, acolhendo os do impetrante e rejeitando os da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017590-23.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 163/165
INTERESSADO : RONALDO ALVES
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029622-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : MAURICIO GIORDANO FERREIRA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 172/174v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-54.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 129/131v
INTERESSADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018839-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TEXTILIA S/A
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉS GARRIDO MOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.052655-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou -se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : MARIO LUCIO DE FREITAS

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 149/150v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim Nro 4609/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025324-35.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : PRO-SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

REMETENTE : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
: JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - MULTA - EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE - IMPROVIMENTO - DECADÊNCIA EM MS - LEGITIMIDADE ATIVA DAS FILIAIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA
1. Em se tratando de dispensário de medicamentos, perfazem-se indevidas as exigências de contratação e manutenção de responsável técnico.
2. Multa indevida.
3. A filial da pessoa jurídica possui autonomia para fins tributários, com endereços e cadastros fiscais autônomos.
4. Reconhecimento da decadência da impetração em face dos autos de infração lavrados a mais de cento e vinte dias antes do ajuizamento da ação.
5. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do Conselho Regional de Farmácia, para reconhecer a decadência desta impetração em face dos Autos de Infração de no. 117.407 e 118.850; negar provimento ao apelo de Pró-Saúde Assistência Médica S/C Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036914-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036914-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DE CARNES E DERIVADOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINDICARNES
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro
REPRESENTADO : FRIGORIFICO PRIETO LTDA e outros
: FRIGORIFICO SUZANO LTDA
: IND/ DE FRIOS XAVIER LTDA
: IND/ E COM/ DE CONS DE CARNES CORINGA LTDA
: IND/ E COM/ DE CARNES JUMIRIM LTDA
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro

EMENTA

CREA/SP - ADMINISTRATIVO - SINDICATO - FRIGORÍFICO - INDUSTRIALIZAÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DE ORIGEM ANIMAL - ATIVIDADE BÁSICA OU FIM EMPRESARIAL - DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO.

1. O registro de pessoas jurídicas perante os conselhos profissionais é matéria disciplinada pelo art. 1º da Lei n. 6.839/80.
2. Embora existam algumas variações de redação nos contratos sociais, os objetivos sociais das empresas representadas pelo Sindicato autor resumem-se à industrialização e ao comércio de produtos alimentícios de origem animal, a qual não é privativa da área da engenharia.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011324-75.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.011324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EQUIPAMENTOS CARDIOVASCULARES RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

EMENTA

CRTR/SP - ADMINISTRATIVO - CLÍNICA MÉDICA - INCOMPETÊNCIA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

A obrigatoriedade de registro junto aos órgãos de classe é matéria disciplinada pelo art. 1º da Lei n. 6.839/80. Conforme consta no contrato social da empresa autora, seu objetivo preponderante resume-se à prestação de serviços de assistência médica em geral. Dessa forma, a inscrição deve ser feita no Conselho Regional de Medicina. Ainda que apresente serviços de apoio, como a hipótese daqueles de diagnósticos de radiologia, desnecessário o registro junto a outros conselhos profissionais.

Face à inexistência de relação jurídica entre apelante e apelado, é nulo o auto de infração impugnado.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-57.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.001330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OCTAVIO JOSE SALOTI
ADVOGADO : EDSON CARLOS MARIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PLANOS ECONÔMICOS - INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A correção monetária plena deve incluir os IPC's de abril de 1990 e fevereiro de 1991, conforme o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", aprovado pela Resolução no. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para que os autos retornem à instância de origem, para que novas contas de liquidação sejam elaboradas pela contadoria do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003239-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ISENÇÃO - PIS E COFINS - ZONA FRANCA DE MANAUS - LEI N.º 288/67 - ARTIGO 40 DO ADCT DA CF/88 - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO

1. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, segundo o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988.
2. As reedições da MP no. 1.858-6, de 29/06/99 restabeleceram a plena eficácia dos arts. 1o e 4o do Decreto-lei no. 288, de 28 de fevereiro de 1967. Portanto, as vendas para a Zona Franca de Manaus gozam das mesmas isenções quanto ao PIS e COFINS deferidas às exportações para o exterior
3. O impetrante veiculou pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, com débitos outros de sua titularidade, porém, não apresentou documento comprovando quaisquer recolhimentos de PIS ou COFINS concernentes a vendas para a Zona Franca de Manaus.
4. Parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para decretar a improcedência do pedido de compensação tributária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para decretar a improcedência do pedido de compensação tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-25.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TANI MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR O LUCRO COMO BASE DE CÁLCULO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei n. 6.729/79 trata da entrega do veículo destinado à revenda para o concessionário como uma operação de compra e venda, envolvendo a transferência de domínio.
2. A COFINS está acobertada por expressa previsão constitucional, mais especificamente, o art. 195, inciso I, da nossa Carta Magna. Pelo dispositivo, verifica-se a possibilidade do legislador ordinário criar contribuição social incidente sobre o faturamento.
3. Tal faculdade foi exercida com a edição da Lei Complementar n. 70/91, cujo art. 2º define a base de cálculo da exação como sendo o faturamento mensal da empresa, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.
4. Frisa-se a impossibilidade de falar-se na ausência da capacidade contributiva. Ela é aferida objetivamente diante do fato econômico concreto. O total da venda deve ser somado ao faturamento, independentemente do valor da aquisição.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002273-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELADO : FONSECA E MENDONCA AVICULTURA LTDA -ME
ADVOGADO : JOEL BARBOSA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - EMPRESA QUE COMERCIALIZA RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Conforme consta no contrato social do estabelecimento, a atividade empresarial básica explorada pela apelada resume-se "[...] no Ramo de Comércio de Rações, semente para pássaros, produtos de higiene animal, coleira, casinhas, roupinhas e seus acessórios, produtos para jardinagem e acessórios em geral." (fls. 10)
2. Dessa forma, verifica-se a incompatibilidade dessas atividades com as descritas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, que descrevem as funções privativas do profissional médico veterinário.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026077-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BAURU ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CRA/SP - EMPRESA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - CONTROLE EXERCIDO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL - INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A apelante é empresa cujo escopo social é a administração de consórcio. Essa atividade básica não se encontra enumerada no rol do artigo 2º, da Lei 4.769/65.
2. A administração do próprio negócio, mesmo envolvendo o gerenciamento de recursos de terceiros, não é privativa do profissional habilitado nas ciências da administração, tampouco implica no registro da pessoa jurídico junto ao CRA.
3. O impetrante, conforme previsto no art. 33 da Lei n. 8.177/91, equipara-se à instituição financeira. Sujeita-se, assim, à fiscalização do Banco Central do Brasil.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-04.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WILSON AMADEU e outro
: RENATO AMADEU
ADVOGADO : EDSON CARLOS MARIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00021050420054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CADERNETAS DE POUPANÇA - INDICES APLICÁVEIS - APELO IMPROVIDO

1. Os "expurgos inflacionários" compõem correção monetária, cuja aplicação às condenações judiciais ocorre até mesmo à minguagem de pedido expresso da parte.
2. Face às peculiaridades dos autos em questão, os meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991, a condenação não deverá ser corrigida pelo IPC, mas sim pelo BTN e TRD, respectivamente.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-02.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.004896-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ART. 64 DA LEI N. 9532/2002 - PEDIDO DE CANCELAMENTO - AUSÊNCIA DE ATO ABUSIVO OU ILEGAL - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O arrolamento de bens é instituto previsto pela Lei n. 9.532/1997. É aplicável aos contribuintes cujos débitos fiscais ultrapassem os 30% de seu patrimônio e, por certo, tal medida não tem o condão de restringir o direito de uso, gozo ou disposição dos bens arrolados.
2. Relevante se faz a assertiva no que tange ao fato de que as contas do ativo imobilizado de uma empresa devem incluir aqueles bens de baixa liquidez ou rotatividade, não vocacionados ao comércio habitual da pessoa jurídica.
3. Considerando-se que a apelante não se trata de empresa cujo objeto social é a incorporação ou a intermediação imobiliária, facilmente vislumbra-se seu enquadramento ao ativo imobilizado.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001278-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU HATSCHBACH e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS E COFINS
IMPORTAÇÃO - LEI Nº 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - PROVIMENTO

1. Deixo de conhecer do agravo retido manejado pelo contribuinte, pois suas razões não foram reiteradas em sede de apelação.
2. O Poder Constituinte, ao editar a EC no. 42/2003 não invadiu as searas do art. 60 § 4o da nossa Carta Política.
3. Rejeitadas as alegações de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 42.
4. Verifica-se decisão definitiva do plenário da Corte Suprema, bem como do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em relação à incidência do ICMS, do PIS e COFINS. A Lei n. 10.865/04 fundamenta-se nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, cujos dispositivos foram introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42/03.
5. O texto da Carta Magna autoriza a instituição de contribuições para o custeio da Seguridade Social que tenham como base de cálculo a receita ou o faturamento. Os incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão, sendo assim legítima a aplicação da base de cálculo sobre o valor aduaneiro.
6. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelo do contribuinte improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao apelo do contribuinte e, por maioria, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial; vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : ALL DEPOT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FELICIO ROSA VALARELLI JUNIOR e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COFINS -
CSLL - DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR - IMPROVIDO.

1. Anulação de débito tributário, devido à decadência do direito de lançar.

2. O prazo para o lançamento é quinquenal, a teor da Súmula Vinculante nº 8, exarada pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008403-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELZA APARECIDA FERREIRA e outros

: GILMAR GUARNIERI GARCIA

: HELENA NOGUEIRA DE SA CARSOLO

: HELIO APARECIDO MARTINS

: JOVINO MOREIRA DE FREITAS

: MANOEL NOGUEIRA DE SA

: MARIA ROSINA CARDOSO NOGUEIRA

: MOACYR BELONE

: ROSA NUNES FERREIRA

: SERGIO CARDOSO NOGUEIRA DE SA

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMENTA

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - POUPANÇA - JUROS CONTRATUAIS - REMUNERATÓRIOS DEVIDOS ATÉ PAGAMENTO - APELO PROVIDO

1. Nenhum termo final para a fluência dos juros contratuais foi fixado no texto da decisão de mérito, coisa que por si só já induz à interpretação de que são eles devidos até efetivo pagamento.

2. Os poupadores têm o direito de receber juros remuneratórios pela diferença de correção que não lhes foi paga, desde o vencimento, e juros moratórios, desde a citação.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023217-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ECIL S/A PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDICAO E CONTROLE

ADVOGADO : SUZANE OLIVEIRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00232177620064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HONORÁRIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PERCENTUAL MÍNIMO - APELO IMPROVIDO

1. O § 3º do art. 20 do CPC determina ao magistrado a fixação de honorários advocatícios entre os patamares de 10% e 20% sobre o valor da condenação, em obediência ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo profissional e o tempo exigido pelo serviço.
2. Não foi demonstrado o exagero do ônus carreado à apelante na peça recursal.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009804-81.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS REGISTRO LTDA e outro
: NUNO VEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N. 6.729/79 - ASSISTÊNCIA TÉCNICA PELA CONCESSIONÁRIA - PEÇAS E SERVIÇOS COM GARANTIA - APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Indubitavelmente, o contrato mantido entre a montadora e a concessionária de veículos é oneroso. Todos os produtos intermediados, ou serviços realizados pela concessionária enseja remuneração e, por óbvio, gera receita.
2. Conforme previsto na Lei n. 6.729/79, verifica-se que estão englobados nos contratos de concessão comercial não apenas a comercialização de veículos automotores, mas também de seus componentes, bem como os serviços de assistência técnica aos mesmos, aí incluindo as conhecidas revisões. As remunerações respectivas são receitas, integrando a base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Frisa-se ser o contrato entre concedente e concessionária de cunho bilateral e oneroso, sendo certo que ambas as partes tem finalidades lucrativas. O que importa para fins de tributação é a existência de ingresso de recursos, seja a que título for. Esse é o fato eleito pelo legislador como relevante para fins de se configurar o fato típico tributário.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002283-67.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : S T U SOROCABA TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO - EMPRESA TRANSPORTADORA - LEI 9.990/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL - APELO IMPROVIDO.

1. Agravo retido não provido face à ausência de reiteração nas razões de apelação.
2. Na substituição tributária "para frente", o responsável antecipa o fato típico tributário que, por presunção legal, ocorrerá na próxima etapa. Lei n. 9.990/2000.
3. A Lei supracitada, alterando dispositivos da Lei n. 9.718/98, passou a tributar uma única etapa da cadeia de comércio dos combustíveis: a refinaria de petróleo. Os demais entes econômicos passaram a sujeitar-se à alíquota zero.
4. Inexistência da substituição tributária. A refinaria tornou-se a única contribuinte de fato e de direito da exação em análise; é o sujeito passivo de obrigação tributária própria, não mais respondendo por obrigação de outrem.
5. A figura da substituição tributária somente existe em face de disposição expressa de lei, não podendo ser presumida, ou construída mediante raciocínios exegéticos, por como pretende a apelante.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-84.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JUAN SANCHEZ CALPENA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MOACIR MENOZZI JÚNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETAS DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989 - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

1. Os "expurgos inflacionários" compõem correção monetária, cuja aplicação às condenações judiciais ocorre até mesmo à minguagem de pedido expresso da parte.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011598-04.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.045263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : EDER LUIZ VERRESCHI

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 96.00.11598-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - FISCALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL - INDENIZAÇÃO- INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - IMPROVIMENTO

1. As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública.
2. Atividade especulativa inserida numa economia de mercado, a administração de grupos de consórcio está sujeita a eventuais insucessos comerciais.
3. Inexistência, no plano dos fatos, de negócio jurídico firmado diretamente entre o apelado e o Banco Central do Brasil.
4. O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a integrar o grupo de consórcio.
5. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IRACEMA RUIZ DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CADERNETAS DE POUPANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989 - INDICES APLICÁVEIS - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO - APELO IMPROVIDO

1. A preliminar de nulidade da sentença, argüida em apelação, não prospera.
2. Os "expurgos inflacionários" compõem correção monetária, cuja aplicação às condenações judiciais ocorre até mesmo à míngua de pedido expresso da parte.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011012-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADELARA CARVALHO LARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - PLANO BRESSER - LIQUIDAÇÃO DE CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JUNHO DE 1987 - ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1. O manual de cálculos da Justiça Federal fixou, para as ações condenatórias em geral, como aplicável o IPC do IBGE no importe de 42,72%, ao invés da LFT (22,35%).
2. Os "expurgos inflacionários" compõem correção monetária, cuja aplicação às condenações judiciais ocorre até mesmo à minguagem de pedido expresso da parte.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011073-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA DE AGUIAR e outro
No. ORIG. : 00110733620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - BASE DE CÁLCULO RELACIONADO À SUCUMBÊNCIA DE CADA PARTE.

1. Ambas as partes tiveram pretensões acolhidas ao longo do procedimento de acerto de contas. Trata-se de sucumbência recíproca, ainda que envolvendo valores bastante díspares (mais de cento e trinta mil reais a favor da União/embarcante, e pouco mais de sete mil reais a favor da embargada).
2. Em situações como essa, e face ao princípio da causalidade, é correta a fixação dos honorários advocatícios num mesmo percentual para ambas as partes, já que cada uma delas teve um pedido aceito. Entretanto, sob o mesmo fundamento, cada uma delas deverá arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, na exata proporção em que cada uma das partes restou vencida.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-69.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE ESIO RINALDI
ADVOGADO : HELEN CRISTINA SILVA SCARPIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00043746920074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - NÃO APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DA CADERNETA DE POUPANÇA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Para que haja a liquidação do julgado, necessária a apresentação dos saldos de contas poupança nas competências mencionadas pela decisão de mérito, ônus do qual a apelante não se desincumbiu.
2. Por intermédio dos documentos trazidos pela CEF, verifica-se não existirem saldos passíveis de correção nas competências de junho de 1987 e janeiro de 1989. Constatou-se que todas as contas poupança mencionadas pelo autor foram encerradas antes de janeiro de 1986, ou então aberta após janeiro de 1989.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015092-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BRUNO MENDES FONSECA
ADVOGADO : CLAUDIMIR SUPIONI JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
No. ORIG. : 00150921720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSTRUTOR DE ESCALADA - CURSO LIVRE - NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os artigos iniciais da Lei n. 9.696/98 prevêm quais são as atividades em que persiste a obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho. Equivocado o entendimento no sentido de que todas as atividades que envolvam exercícios práticos corporais devam ser fiscalizadas pelo CREF.
2. Os denominados cursos livres, ou seja, aqueles não submetidos às diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), estão fora do âmbito de atuação privativa do profissional de educação física. É o caso da instrução de escalada.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4608/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508982-49.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.508982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FEMAT IND/ E COM/ LTDA massa falida

No. ORIG. : 05089824919934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade que justifique a aplicação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo que o acórdão enfrentou diretamente toda a matéria arguida.

2 - Inaplicável a reserva de plenário já que não houve declaração de inconstitucionalidade, mas interpretação sistemática do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO

ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo inominado não pode ser utilizado como meio para rever decisão. Sendo que, a decisão agravada, ainda, sustentou que por economia processual e segurança jurídica, aderiu ao atual entendimento desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, sendo que a impetração foi decidida naqueles termos.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029197-58.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.076331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ACC INDUSTRIA DE ARTIGOS PARA ESCRITORIO S/A

ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.29197-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE DESPESAS. ARTIGOS 7º E 8º da LEI Nº 8.541/92.

- 1 - Não se vislumbra qualquer ofensa ao conceito de constitucional ou privado de renda, conforme dispõem o artigo 43 do CTN ou 110 do CF/88 a alteração trazida pelo disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.
- 2 - Precedentes jurisprudenciais.
- 3 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004339-26.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.117487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TOPCRAFT COM/ IND/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.04339-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE DESPESAS. ARTIGOS 7º E 8º da LEI Nº 8.541/92.

- 1 - Não se vislumbra qualquer ofensa ao conceito de constitucional ou privado de renda, conforme dispõem o artigo 43 do CTN ou 110 do CF/88 a alteração trazida pelo disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.
- 2 - Precedentes jurisprudenciais.
- 3 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009121-03.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ULTRAGAZ PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

- 1 Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender o embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016658-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO INSTITUTO DE ADMINISTRACAO FIA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI E II - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88.

OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Não se vislumbra qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043363-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1 Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008866-30.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.008866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAMOGI LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
3. Apelação da impetrante não provida, apelação estatal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0601109-04.1997.4.03.6105/SP

2000.03.99.046072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO JUNDIAIENSE LTDA e outros
: AUTO VIACAO TRES IRMAOS LTDA
: CAPIVARI AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.01109-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

- 1 Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023944-45.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045677-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : A J PACIFICO ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contrariedade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo inominado não pode ser utilizado como meio para rever decisão. Sendo que, a decisão agravada, ainda, sustentou que por economia processual e segurança jurídica, aderiu ao atual entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, que tem aplicação imediata e por isso não poderia deixar de ser aplicada. Ademais, a embargante não discutiu e comprovou no

curso da ação que pende de julgamento, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso sobre a modulação dos efeitos da decisão contida nos Recursos Extraordinários nºs 377.457/PR e 381.964/MG, portanto a decisão embargada não poderia decidir sobre tal questão.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020219-33.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.020219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : C J DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe no *decisum* qualquer mácula que autorize a interposição de embargos de declaração. Frise-se, que o Acórdão declarou de ofício a decadência da pretensão, uma vez que transcorreu mais de 120 dias entre o ato coator e a impetração, portanto o julgado não entrou no mérito do mandado de segurança.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001990-22.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.001990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BASCITRUS AGRO IND/ S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.
Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-07.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : A J PACIFICO ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contrariedade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo inominado não pode ser utilizado como meio para rever decisão. Sendo que, a decisão agravada, ainda, sustentou que por economia processual e segurança jurídica, aderiu ao atual entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, que tem aplicação imediata e por isso não poderia deixar de ser aplicada. Ademais, a embargante não discutiu no curso da ação que pende de julgamento, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso sobre a modulação dos efeitos da decisão contida nos Recursos Extraordinários nºs 377.457/PR e 381.964/MG, portanto a decisão embargada não poderia decidir sobre tal questão.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004898-36.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.004898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NIEHOFF HERBORN MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PIS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Apelação estatal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028208-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCIO DELFINO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCIO GONCALVES DELFINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000039-15.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.000039-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI
APELADO : WAGNER CREPALDI
ADVOGADO : RICARDO BENITO CREPALDI
PARTE RE' : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

A Lei nº 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro -CTB- condiciona o licenciamento e a transferência de veículos ao pagamento das multas decorrentes das infrações de trânsito.

Entretanto, a multa de trânsito em questão está sendo questionada administrativamente pelo impetrante, estando suspensa a sua exigibilidade

Enquanto não legitimada a sua cobrança, não pode o impetrante ter seu direito de propriedade cerceado.

No caso, a demora na apreciação do recurso administrativo ocorre por ter a Junta Administrativa de Recursos de Infrações - JARI, paralisado suas atividades em janeiro de 2001.

Não pode o particular ser prejudicado pela falta de estrutura da Administração Pública.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016679-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FOX FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001047-58.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GENIVALDO DE ALMEIDA e outro
: VASCO NUNES SOBRINHO
ADVOGADO : JOÃO GILVAN SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MOEDA ESTRANGEIRA - INGRESSO E SAÍDA NO PAÍS - APREENSÃO DE DÓLARES - ARTIGO 65, § 3º, DA LEI Nº 9.069/95 - LIMITE LEGAL - AUTO DE INFRAÇÃO

- 1 - Verifico a manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 115/119, razão pela qual afasto a alegação de nulidade da sentença.
- 2 - A ausência de amparo legal dos atos praticados pelos impetrantes ensejou a extração de cópias dos autos pelo *Parquet* para instauração de inquérito policial, visando averiguar eventuais crimes de informação falsa em contrato de câmbio e evasão de divisas, tipificados nos artigos 21, parágrafo único, e 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.
- 3 - Os impetrantes pretendiam promover a saída de mais de US\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares) do País, sem declarar à Receita Federal.
- 4 - Os documentos que os impetrantes acostaram aos autos para a comprovação da suposta arbitrariedade da retenção da moeda estrangeira legitimam a retenção *ad cautelam* dos dólares, até melhor averiguação dos fatos.

- 5 - O exercício ao direito de propriedade está condicionado à sua função social. Assim, as restrições ao trânsito de moeda visam impedir que os interesses socialmente relevantes sejam prejudicados, não prosperando a alegação dos impetrantes de violação ao direito supracitado.
- 6 - O ingresso e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, encontra-se regulado no artigo 65 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995.
- 7 - O BACEN editou a Resolução nº 2.524/98, que estabelece normas para declaração de porte e de transporte de moeda nacional e estrangeira.
- 8 - O impetrante Vasco Nunes desembarcou nos Estados Unidos da América com valor superior ao limite legal, sem declaração de valor firmada pelo portador em formulário emitido pela SRF, configurando irregularidade hábil a ensejar a apreensão do numerário.
- 9 - Compulsando os autos, verifico que não constam sequer indícios de que foi lavrado o auto de infração que inicia o processo administrativo, impossibilitando a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, configurando, neste ponto, a ilegalidade da autoridade impetrada e, conseqüentemente, o direito líquido e certo dos impetrantes.
- 10 - Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas na forma da lei.
- 11 - Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-59.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLINICA UROLOGICA PROFESSOR SAMI ARAP S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO MICHALUART e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de declaração no Recurso Especial 826.428/MG, da lavra do eminente Ministro LUIZ FUX, decidiu-se pela encampação da tese consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade do artigo 56, da Lei 9.430/96.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-60.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.001862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA e outro
: CASSIO IGREJA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - A embargante alega omissão sobre a falta de demonstração do nexo causal, a ausência de culpa dos apelados, a existência de sinalização adequada segundo informações da 8ª UNIT/DNIT e a atuação da Administração segundo os estritos mandamentos legais.
- 2 - Porém, em nenhum desses pontos houve omissão do acórdão combatido, já que os fundamentos, nos quais se suporta a decisão questionada, apresentam-se claros e nítidos.
- 3 - Ademais, não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes.
- 4 - Também não possui razão a embargante ao pretender rediscutir o valor dos honorários fixados, já que, além de não ser a via adequada, não se configura a alegada desproporção. É que o valor da causa, tão enfatizado pelo embargante em seus cálculos, é um dos parâmetros para fixação dos honorários, mas não o único, segundo os parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC.
- 5 - Recebo os embargos, mas os rejeito em toda a sua extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007071-65.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.007071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRACIELLA IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : RICARDO MARSICO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. ARGÜIÇÃO DE OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC. VOTO CONDUTOR ENFRENTOU A MATÉRIA DIRETAMENTE, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 2 - Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado. O tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.
- 3 - Há que se destacar, no entanto, que o mero inconformismo não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado. Precedente STJ.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-09.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CLAUDIO COLZANI
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRARIEDADE -
OBSUCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão omissão, contrariedade ou obscuridade, frise-se, que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria, nos estritos termos do pedido inicial, tendo a decisão espelhado o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010373-94.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOEL FERREIRA VAZ FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, contrariedade ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria no âmbito do agravo inominado, portanto não pode a embargante utilizar o recurso para rediscutir a matéria, cabendo apenas utilizá-lo para sanar os vícios ocorridos no julgamento do agravo.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009829-91.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.009829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS HENRIQUE GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 16) que o autor recebeu indenização especial (gratificação por rescisão contratual e bônus especial), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028761-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER
APELADO : NICOLE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO : ENDERSON MARINHO RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo LEGAL não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022154-45.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUTH ANDRADE DE CARVALHO e outro
: MARISTELLA ANDRADE DE CARVALHO
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDES DA SILVA e outro
SUCEDIDO : MAXIMINO GARCIA DE CARVALHO falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022980-71.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEO PELACANI e outro
: TAKAO MAEKAWA
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

- 1 - No que se refere à ausência do voto vencido, o feito foi encaminhado ao Gabinete do Desembargador Carlos Muta, para análise quanto à conveniência de sua juntada, restando prejudicado o pedido, quanto a este aspecto.
- 2 - Pretende a embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração
- 3 - Embargos de Declaração prejudicados quanto à juntada do voto vencido e prejudicado quanto às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029459-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARJORI COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227
No. ORIG. : 98.05.17235-0 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ORGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado . Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-14.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.006515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AILTON BATISTA NEPOMUCENO
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CRITÉRIO DA PROXIMIDADE GEOGRÁFICA - VALIDADE.

1 - Afastada alegação de prescrição, porque a autora não se insurge contra o certame, mas contra o ato de nomeação que desrespeita a ordem alegada. Ou seja, havendo nomeação que desrespeite a ordem considerada legítima, em 26/11/2004, conta-se a partir desta data o prazo prescricional para impugnação do ato.

2 - É legítimo o critério da proximidade geográfica utilizado. Precedentes.

3 - Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-25.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA QUASAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00040802520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1 Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003863-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : INTERNATIONAL SPORTS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MESSIAS SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.009997-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014376-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS BOITUVA LTDA e outros
: BENEDITO CHAVES DE ALCANTARA FILHO
: ANTONIO DE PAULA BEZERRA
: EDSON RODRIGUES PESSOA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 99.00.00027-3 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - REPRESENTANTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal (fl. 31/verso), pelo Oficial de Justiça.

4. A súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Logo, cabível o redirecionamento, não obstante exista o registro da alteração da sede da empresa para Manaus/AM .

5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

7. Consta dos autos, conforme cadastro da Junta Comercial que o agravado ocupava cargo de presidente da executada, assinando pela empresa.

8. Entretanto, conforme documentos colacionados nos autos, mais precisamente cópia da 12ª alteração contratual da empresa executada (fls. 169/178), verifica-se que o quadro societário era composto pela, além de pessoas físicas, FIRDELL CORP. S/A, representada pelo seu presidente CLAUDIO DA SILVA. Da mesma alteração contratual, verifica-se que a administração da executada ficou a cargo de "gerentes delegados" (Antonio de Paula Bezerra e Edson Rodrigues Pessoa). Cumpre ressaltar que a referida alteração foi devidamente anotada perante a Junta Comercial, dando origem ao registro nº 148.861/99-4, no qual, equivocadamente, constou o agravado como presidente da executada. Destarte, não verificando as circunstâncias do art. 135, III, CTN, inadequada a manutenção do recorrido no polo passivo da execução fiscal.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037671-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LOESER E PORTELA ADVOGADOS

ADVOGADO : FERNANDO LOESER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : AKZO NOBEL LTDA
SUCEDIDO : AKZO NOBEL COATINGS LTDA
: COURTAULDS INTERNATIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.15825-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO COM DÉBITOS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE - IMPENHORABILIDADE - NATUREZA ALIMENTÍCIA - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de honorários advocatícios, indeferiu pleito de imediata expedição do ofício precatório.
2. O salário é alimento do empregado, constituindo, para este, a causa fundamental de contratar com o empregador.
3. É o caráter alimentar da remuneração que responde pelo razoável conjunto de deferências que o direito posto confere a tais parcelas, inclusive quanto à impenhorabilidade.
4. O caráter alimentar do salário apenas deixa de prevalecer quando contraposto em face de outro crédito de igual natureza.
5. Garantia de impenhorabilidade do salário estendida às verbas honorárias do profissional liberal - artigo 649, IV, CPC. Precedentes.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000903-40.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
: EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00009034020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FINSOCIAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "D" DA CF/88 - OMISSÃO - CONFIGURADA.

Merecem ser acolhidos os embargos de declaração para ser aclarada a questão do alcance da imunidade, nos termos do artigo 150, VI, *d*, da CF/88.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000431-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GRANITEX TECNOLOGIA E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO G E SILVA RAPOPORT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368405820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO - NECESSIDADE - SÚMULA 121/STJ - PENHORA DE DINHEIRO - SITUAÇÃO DIVERSA - ART. 655-A, CPC - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. A penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente. Ademais, a penhora sobre o faturamento não equivale à constrição de dinheiro, bem preferencial conforme ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ: *RCL 200901492336, AGA 200900376571*).
2. O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.
A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
3. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
3. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Compulsando os autos, verifica-se que os leilões realizados foram negativos, bem como a penhora de ativos financeiros restou infrutífera, caracterizando a excepcionalidade exigida para o deferimento da constrição do faturamento.
5. Entretanto, a agravante alega nulidade dos leilões efetivados, a ponto de descaracterizar a excepcionalidade mencionada.
6. Ressalte-se que, consoante a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06 ao § 5º do art. 687, do Código de Processo Civil, "o executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo".
7. Dispõe, ainda, a Súmula 121, do STJ: "Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão".
8. Assim, a intimação pessoal do devedor acerca da realização do leilão continua aplicável, mormente considerando tratar-se de ato de alienação de bem de propriedade do executado, possibilitando-lhe a última oportunidade para remir o bem. A intimação por edital deverá ser efetuada apenas se não for possível realizá-la de outro modo, havendo circunstância relevante que impeça que a notificação do devedor se dê pessoalmente, por exemplo, no caso de o mesmo encontrar-se em lugar incerto e não sabido, o que não ocorreu nos presentes autos, porquanto a executada tinha endereço certo, tendo sido positiva sua citação e a intimação da penhora no processo executivo.
9. Não obstante prevista a intimação por edital no referido diploma legal, esta deve ser promovida em última hipótese, quando infrutíferas as tentativas de localização do executado.
10. Dessarte, no caso em comento, restou descaracterizada a intimação da executada por meio de edital, tornando-a sem efeito.
11. Infere-se que a executada não possuía, à época da designação dos leilões, procurador constituído nos autos, reiterando a necessidade de intimação pessoal da devedora.
12. Descaracterizada a excepcionalidade exigida para o deferimento da constrição do faturamento, devendo a medida, nesta fase processual, ser revertida.
13. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003100-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : D RIBEIRO E RIBEIRO MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outros
AGRAVADO : ANTONIO DESCIO RIBEIRO
ADVOGADO : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO
: VIVIANE SIQUEIRA LEITE
AGRAVADO : ANTONIO DONIZETE DE GODOY
: DENISE DE ARAUJO ELIAS RIBEIRO
: OSNI TESTI
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00075418420034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - DESÍDIA DA EXEQUENTE - INOCORRÊNCIA - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - PARCELAMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal.
2. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .
3. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.
4. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).
5. Na hipótese, a execução foi proposta em 8/10/2003 (fl. 19) e a pessoa jurídica executada foi citada em 15/1/2004 (fl. 31), ocorrendo o pedido de redirecionamento em 13/8/2010 (fl.87/88).
6. Compulsando os autos, não se observa inércia por parte da exequente.
Não obstante decorrido prazo maior que cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento, verifica-se que houve suspensão da execução fiscal em decorrência da inclusão do débito em questão no parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003, de 11/5/2004 (fl. 37) a 29/10/2007 (fl. 62). Destarte, ainda que decorrido o quinquênio, a exequente não deu causa ao seu decurso.
7. Afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, deve o Juízo de origem analisar os demais requisitos quanto ao pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006315-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAKAI E CIA LTDA e outros
: AKIRA TANIKAWA
: HUMIE YAMAUTI TANIKAWA
: JULIO SAKAI TANIKAWA
: ROBERTO SAKAI
ADVOGADO : DEVANIR ANTONIO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 96.00.00010-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CREDOR HIPOTECÁRIO - PREFERÊNCIA DO CRÉDITO FAZENDÁRIO - ART. 184, CTN - ART. 29 E 30, LEI Nº 6.830/80 - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 184, CTN, dispõe: "Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis."

2. O artigo 29 da Lei nº 6.830/80 estabelece que: "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento".

3. Sucede que em execução fiscal, onde o poder público cobra dívida que dispõe de amplo privilégio sobre a totalidade dos bens do executado (art. 184, CTN; art. 29 da Lei 6.830/80), não há espaço para que outro credor - por dívida privada - interfira a fim de se "habilitar" quanto ao montante do que for apurado na hasta pública porque execução fiscal não é execução concursal, dado o amplo privilégio do crédito público, a cuja cobrança não se pode opor qualquer gravame, inclusive hipotecas já que o texto de lei complementar afirma que do patrimônio penhorável pela Fazenda não escapam sequer os bens gravados de ônus real.

4. O próprio STF já decidiu que crédito hipotecário de empresa pública não se sobrepõe a crédito fiscal do Estado, indeferindo concurso de preferência.

5. Há expressa previsão legal de penhorabilidade de bens do contribuinte inadimplente em favor da Fazenda, podendo recair a penhora até mesmo sobre bens gravados com ônus real, como a hipoteca, tal qual se encontra no artigo 30 da Lei 6.830/80.

6. Nesse sentido, se o art. 187 do CTN estabelece que o crédito fiscal não se sujeita a concurso de credores ou habilitações em ações concursais, ele é independente, e de cobrança exclusiva, de modo que, instaurada a execução não há que se falar de procedimento inverso, ou seja, o do credor que não pode opor seu crédito (mesmo que oriundo de ônus real) ao da Fazenda, desejar imiscuir-se na ação executiva em busca de participar do objeto da hasta pública.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007450-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
AGRAVADO : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 00031647520054036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 4º, V, LEI 6.830/80 - ART. 10º, DECRETO 3.708/1919 - ART. 10º, DEC to 3.708/1919 - ARTIGOS 50, 1.016, 1.053 E 1.080, CC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.
2. No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO , ou seja, de natureza não tributária.
3. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.
4. São duas as hipóteses postas no art. 50, CC, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
5. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal.
7. Os demais dispositivos mencionados artigos 1.016, 1.053 e 1.080, Código Civil, bem como no art.10º do Decreto 3.708/1919) sequer serviram de espeque para o pedido de redirecionamento da execução fiscal.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007658-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ITAU LAM ASSET MANAGEMENT S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : LLOYDS EXPLORER UPPER FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES
CAETEIRA LIVRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.16034-3 1 Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - LEI Nº 7.940/89 - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - ART. 15, DECRETO 70.235/72 - TERMO FINAL - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ART. 2º, § 3º, LEI Nº 6.830/80 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 146, III, CF - RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários seja tributo sujeito a lançamento por homologação, previsto na Lei nº. 7.940/89, trata-se, na hipótese, de crédito tributário decorrente da lavratura de auto de infração, conforme se depreende das CDA acostada (fls. 16).
2. Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.
3. Lavrado o auto de infração, notificado o contribuinte e não havendo impugnação administrativa, o crédito tributário estará definitivamente constituído no 31º dias após a notificação.
4. Não consta dos autos a existência de impugnação administrativa, assim, tendo ocorrido a notificação em 13/12/2002 (fls. 103/104), o crédito restou definitivamente constituído em 14/1/2003.
5. A execução fiscal foi proposta em 22/11/2005 (fl.14), ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, sendo que apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 27/5/2008 (fl.26).
6. Verifica-se que transcorrido o quinquênio prescricional, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição definitiva do crédito (14/1/2003) e o despacho citatório (27/5/2008).
7. Não se aplica à hipótese o disposto no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, o qual prevê a suspensão da prescrição por 180 dias, posto que a prescrição é norma geral em matéria tributária e exige regulação por lei complementar, conforme art. 146, III, "b", da CF. A prescrição prevista no art. 174, CTN, que exhibe *status* de lei complementar, não prevê essa hipótese de suspensão.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011035-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG NEBRASCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 00347354520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INAPLICABILIDADE ART. 134 E 135 CTN- MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os créditos em cobro referem-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, desta maneira, a aplicação.
2. Não há nos autos prova documental necessária para demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
3. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012401-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS TALLY LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 00135960320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - POSSIBILIDADE - INDICAÇÃO DO SÓCIO - ERRO MATERIAL - JUIZO A *QUO* - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 67), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435 /STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.
5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de ALEXANDRE BARBOSA e ELAINE SOUZA LIMA DE ARAUJO (fls. 69/70) no polo passivo da execução fiscal.
8. Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial competente (fls. 87/90), ELAINE SOUZA LIMA DE ARAUJO sequer consta do cadastro da Junta Comercial como participante da sociedade, não podendo ser incluída no passivo da execução fiscal.
9. A recorrente não se notabilizou pela diligência, primeiro, porque sequer indicou, na minuta do agravo, os nomes dos sócios que pretendia ver incluídos na lide, e segundo, porque equivocadamente fez constar, perante o MM Juízo de origem, nome de pessoa diversa em seu pedido. Destarte, a decisão ora recorrida não merece reforma, devendo a alegação de erro material ser apresentada perante o Juízo em que ocorreu.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016782-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 05.00.00154-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO REGIMENTAL - LEI Nº 11.187/2005- PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - ART. 185-A, CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL - LEI Nº 11.382/2006 - NÃO NECESSIDADE - JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA - STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, previsto no art. 557, CPC, tendo em vista as alterações trazidas ao Código de Processo Civil pela edição da Lei nº 11.187/2005.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do esgotamento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
4. Tendo em mente que a constrição deferida, via BACENJUD, tem fundamento nos artigos 655 e 655-A, CPC, dela prescindindo o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens penhoráveis de titularidade do executado, e demais circunstâncias previstas no art. 185-A, CTN, bem como não restou comprovada a impenhorabilidade dos ativos financeiros, a decisão agravada não merece reforma.
5. Verifica-se que a decisão ora recorrida, lançando mão de permissivo legal previsto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil ("O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."), e com fundamento em reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, submetidas, inclusive ao regime do art. 543-C, CPC, manteve a penhora eletrônica de ativos financeiros, prescindido - como supra mencionado - o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens penhoráveis de titularidade do executado, e demais circunstâncias previstas no art. 185-A, CTN.
6. Cumpre ressaltar que todas os precedentes colacionados nas razões do agravo inominado foram julgados antes da edição da Lei nº 11.382/2006.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4607/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0522724-05.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.522724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TECIDOS J C CURY LTDA e outro
: JOSE CARLOS CALIL CURY
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA AYRES FONTES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05227240519974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é necessária a juntada de Termo de Confissão Espontânea, pois o título executivo goza de presunção de certeza e liquidez, assim caberia à agravante comprovar outra forma de constituição.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
3. No caso de crédito tributário constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do parcelamento, vedado o respectivo curso no período antecedente em que vigente o acordo fiscal.
4. Caso em que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 21.05.96, tendo sido a execução fiscal proposta em 16.01.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
5. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária.
6. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004294-29.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004294-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

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

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

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

III - No caso em exame, o acórdão embargado procedeu adequadamente à análise das questões jurídicas controvertidas que foram trazidas na peça recursal, sem quaisquer falhas, como bem pode ser extraído da Ementa do referido julgado,

itens III e IV, adiante reproduzidos, dos quais se extrai claramente os fundamentos pelos quais esta C. Turma entendeu por julgar a apelação deserta em razão da intempestividade do adequado recolhimento do preparo recursal junto à CEF.

IV - As alegações feitas nestes novos embargos de declaração não passam de reiteração dos argumentos já tecidos nos anteriores embargos declaratórios, já devidamente apreciados e rejeitados no acórdão ora embargado, mostrando-se evidente o intuito meramente infringente do anterior acórdão e, por isso mesmo, de caráter eminentemente procrastinatório destes novos embargos declaratórios, quando deveria a parte, em sendo de seu interesse, simplesmente utilizar os recursos adequados para a defesa de seus interesses junto às instâncias superiores, agindo ela, então, em afronta aos princípios da celeridade e da eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, com aplicação de multa, na conformidade da Ata de Julgamento e, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000741-97.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.000741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : JOAO LUIZ DE SIQUEIRA QUEIROZ e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : DIVA MELINATO CILURZO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NIVALDO SILVA TRINDADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVOS INOMINADOS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS. PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE, CF. LEI 8.080/90. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil não padece do vício de inconstitucionalidade, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-ED 496.111, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) e esta Corte.

2. No mais, reitera-se a discussão acerca da ilegitimidade passiva da UNIÃO, fundada na Lei 8.080/90 que, repita-se, não se presta a descaracterizar a responsabilidade solidária dos entes públicos, na implementação do sistema público de saúde, reconhecida na jurisprudência como meio de garantir que a omissão, por qualquer deles, não coloque em risco nem afete a garantia essencial e básica do direito à saúde e à vida. Não cabe, pois, distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 9º, 15, 16, 17, e 18, da Lei 8.080/90).

3. Nem se alegue que existe orientação recente e contrária do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada citou julgado de 2010, reiterando o entendimento consagrado na jurisprudência, inclusive da Suprema Corte.

4. Com efeito, a ação tem relevância e fundamento constitucional, pois o constituinte afirmou e consagrou, como fundamental, no plano individual como social, o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, conferindo a quem necessite de amparo estatal a especial prerrogativa de reivindicar a

garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional.

5. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), firmando e concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. Por isso, mesmo a Lei nº 8.080/90 (art. 7º) dispôs que: "*As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema*".

6. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público. Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente necessitados que, para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público.

7. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044736-89.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.044736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ABBUD E ASSOCIADOS COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00447368920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA.

1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição, em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional.

2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição, pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição.

3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos.

4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária.

5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada.
6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado da executada; e dar parcial provimento ao agravo inominado da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006831-68.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006831-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º) - INCONSTITUCIONALIDADE - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91).

I - A pretensão da autora, que se qualifica como uma entidade fechada de previdência complementar, por isso estando equiparada às instituições financeiras, consiste em definir a base de cálculo das contribuições ao PIS e ao COFINS, especificamente a partir de setembro de 2001 (delimitação do pedido formulado na inicial).

II - A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo atual regime constitucional com natureza previdenciária, conforme art. 239 da CF/88, sendo irrelevante não se enquadrar dentre aquelas previstas no artigo 195, inciso I e, ainda, não devendo obediência ao disposto nos arts. 195, § 4º e no art. 154, inciso I, por estes mesmos fundamentos tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal declarado constitucionais as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, salvo a aplicação retroativa prevista no seu art. 18, parte final (STF, Pleno. ADI 1417 / DF. Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02/08/1999, DJ 23-03-2001, p. 00085; EMENT 02024-02/00282).

III - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal.

IV - O PIS/PASEP teve posterior destinação, provisória e em parte (quanto à contribuição devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - instituições financeiras e equiparadas), ao Fundo Social de Emergência - FSE criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º.03.1994 (ao acrescentar os artigos 71 a 73 ao ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e "prorrogado" pelas Emendas Constitucionais nº 10, de 04.03.1996 (DOU DE 7/3/96) e nº 17, de 22.11.1997 (DOU 25.11.97).

V - O posicionamento do Órgão Especial deste Egrégio TRF-3ª Região que, nos termos do art. 97 da CF/88, acolheu a Arguição de Inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições (considerando que a definição da base de cálculo da contribuição prevista no art. 72, inciso V, do ADCT, da CF/88, deve ser extraída da legislação do imposto de renda (art. 44 da Lei n. 4506/64; art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 e 226 do Decreto n. 1041/94), onde "receita bruta operacional" tem definição no inciso I do art. 44 da Lei nº 4.506/64, ou seja, "o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria", onde não estão incluídas as receitas advindas de investimentos financeiros e, ainda, decidiu-se pela "impossibilidade de alteração da legislação vigente à época por norma infraconstitucional, maiormente quando há vedação expressa de utilização da medida provisória" tal como previsto no art. 73 do ADCT, ou seja, decidiu-se pela inconstitucionalidade da MP n. 517/94 e suas reedições, e mesmo da Lei n. 9.701/98 que resultou da conversão da última MP reeditada, a M.P. nº 1.674-57, de 26.10.1998), é revisto e superado pelo mais recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade das regras instituídas originariamente pela citada Medida Provisória nº 517/94, reeditadas e convertidas na Lei nº 9.701/98, restando, portanto, implicitamente assentado que as receitas financeiras devem ser incluídas na referida base de cálculo

(art. 72, inciso V, do ADCT, instituído pela ECR 01/94 e EC 10/96). Precedente: STF, RE 390111 AgR / PR. Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA J.: 05/08/2011. DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011. O entendimento do C. STF deve aplicar-se nos casos em que se discute a exigência do PIS no período regulado por aquelas Emendas Constitucionais.

VI - Com o término de vigência desta norma constitucional transitória (aqui incluídas aquelas que foram introduzidas pela Medida Provisória nº 517/94, reeditada e ao final convertida na Lei nº 9.701/98, que efetivamente apenas regulamentaram as disposições transitórias das citadas Emendas e com elas, por essa mesma natureza transitória, perderam sua vigência e eficácia), a contribuição ao PIS continuou a existir plenamente, com incidência regulada com as regras estabelecidas na legislação infraconstitucional, que readquiriram plena eficácia, a partir de janeiro/2000.

VII - A contribuição ao PIS teve alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, pela qual as pessoas jurídicas de direito privado em geral passaram a recolher o PIS com base no faturamento do mês (salvo as entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações, que deveriam recolher com base na folha de salários), compreendido o termo faturamento como a receita bruta, tal como definida na legislação do imposto de renda, à alíquota de 0,65% (art. 2º, inciso I c.c. art. 3º e 8º, inciso I), disposição, todavia, que não deveria se aplicar às instituições financeiras e equiparadas mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (art. 12).

VIII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

IX - Todavia, tem pleno vigor e eficácia o art. 2º da Lei nº 9.718/98, que dispôs que a contribuição ao PIS passou a ser calculada para todas as pessoas jurídicas de direito privado "com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas" por aquela mesma lei, com o que se unificou a base de cálculo da contribuição ao PIS para todas as empresas, o que remete ao disposto na Lei nº 9.715/98, sendo irrelevante que a própria Lei 9.718/98 não tenha disposto sobre a alíquota aplicável, visto que esta se infere da remissão feita às regras daquela Lei 9.715/98. Assim sendo: 1º) não mais prevalece a regra do art. 12 desta última lei (que dispunha não serem as disposições desta lei aplicáveis às entidades descritas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91); bem como 2º) as regras do PIS, para estas entidades, resultam da combinação da Lei nº 9.718/98 (salvo o conceito de faturamento previsto no § 1º do art. 3º) com as regras da Lei nº 9.715/98 (onde se encontra a alíquota da contribuição) que voltaram a ter plena vigência e eficácia após o período de vigência da regra do art. 72, V, da EC nº 17/97, ou seja, a partir de janeiro de 2000).

X - Mais recentemente, foram editadas as Leis nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) e nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003), que instituíram o regime de não-cumulatividade das contribuições PIS/PASEP e COFINS, mas deste regime foram excluídas aquelas entidades do § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (*instituições financeiras, entidades previdência privada abertas ou fechadas, e equiparadas*), a teor do art. 8º, I, da Lei nº 10.637/2002 e do art. 10, I, da Lei nº 10.833/2003, ambos c.c. art. 3º, § 6º, da Lei nº 9.718/98, por isso a elas não se aplicando as modificações instituídas nestas leis, permanecendo tais entidades sujeitas à legislação anteriormente vigente.

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

XII - Esta interpretação constitucional permite conciliação com o fato de que o sistema normativo sempre estabeleceu diferenciação de hipóteses de incidência do PIS e da COFINS segundo os diversos tipos de atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas, o que inclusive mais recentemente fundamentou a elevação desta regra à própria Lei Maior (art. 195, § 9º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005), sem embargo de tal diferenciação ser admitida na ordem constitucional mesmo anteriormente, fornecendo, assim, esta interpretação, a compreensão de coerência ínsita a todo o conjunto normativo constitucional e infraconstitucional que rege tais contribuições sociais.

XIII - Sendo possível a interpretação constitucional, não é admissível nem razoável a busca do significado do termo em legislação infraconstitucional e, muito menos, a invocação de legislação que não se refira à espécie tributária de que ora se trata (contribuições sociais dirigidas à Seguridade Social), como a legislação do imposto de renda, em face mesmo da diversidade de espécies tributárias e das regras e princípios constitucionais aplicáveis a cada uma.

XIV - Para a interpretação que ora se faz, não pode ser tomada por empréstimo a regra do art. 72, V, do ADCT da Constituição Federal, visto como tal regra foi estabelecida pelo constituinte a título excepcional e temporário, portanto, tendo aplicação restrita no período de vigência a que foi destinado.

XV - Não socorre a tese da impetrante o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, que permitiu ao Poder Executivo reduzir e restabelecer, até determinados percentuais, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, pois a regra foi especificamente dirigida às pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, ao qual não se submetem as instituições financeiras e equiparadas no § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, conforme acima exposto.

XVI - Portanto, para as entidades a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a contribuição ao PIS/PASEP deve incidir sobre as receitas advindas de suas atividades econômicas típicas, como as receitas de aplicações financeiras para as instituições financeiras, as taxas de administração para as entidades administradoras de previdência privada, etc.

XVII - No caso em exame, a impetrante é uma empresa fechada de previdência complementar, equiparada às instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas advindas de taxas de administração paga por seus participantes ou patrocinadoras na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, assim como as receitas financeiras advindas das aplicações destas mesmas receitas advindas dos participantes e patrocinadores, eis que esta, a administração financeira destes fundos, é justamente a sua atividade típica.

XVIII - Apelação da impetrante desprovida, mantendo a sentença de denegação da segurança, devendo os depósitos efetivados nos autos ser convertidos em renda após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014794-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014794-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PREVIPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS - CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL CONSTANTE DO JULGADO.

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

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

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) as alterações acerca da COFINS podem ser feitas por lei ordinária, como ocorreu com a Lei nº 9.718/98, donde se extrai sua constitucionalidade, sob esse aspecto; 2) tendo o STF reconhecido a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve ser afastada sua incidência para toda e qualquer empresa, quanto à COFINS, contribuição que deve ser

recolhida nos termos da legislação anterior, sem a alteração do conceito de faturamento reputada a inconstitucional; 3) as entidades de previdência privada abertas ou fechadas não se submetem ao regime de não-cumulatividade, a teor do disposto no art. 10, inciso I, da Lei nº 10.833/03 c.c. art. 3º, §6º da Lei nº 9.718/98, não se aplicando a tais empresas a modificação de base de cálculo instituída nessas leis; 4) o art. 2º da Lei nº 9.718/98 revogou o parágrafo único, do art. 11 da LC nº 70/91, sujeitando todas as pessoas jurídicas de direito privado à tributação pela COFINS, abrangendo, dessa forma, a impetrante; 5) não há direito adquirido à isenção tributária; 6) a impetrante, ao administrar e gerir os recursos provenientes de seus clientes, recebe a taxa de administração paga com o intuito de custear e remunerar tal atividade (prestação de serviço), constituindo receita sobre a qual deve incidir a contribuição sobre a COFINS; 7) a nova regra do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, caso como o presente, em que a compensação pode se realizar antes do trânsito em julgado da decisão judicial; 8) a impetrante somente tem direito a compensar o que pagou a maior nos termos do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a partir de janeiro de 2002, com parcelas da mesma exação, nos moldes da Lei nº 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito ora reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96, alterada pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infrigente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025598-57.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025598-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARIA SYLVIA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO - LEI Nº 9.430/96, ARTIGO 74, § 5º - DESCABIMENTO, IN CASU, DA FIXAÇÃO DE PRAZO PELO JUÍZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN) OBTIDA POR FORÇA DE LIMINAR NO MANDAMUS - AUSÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO - DENEGAÇÃO DO WRIT - REVOGAÇÃO DA LIMINAR COM EFEITOS EX NUNC - DESCABIMENTO - SENTENÇA REFORMADA.

I - O objeto deste reexame recursal consiste nos provimentos jurisdicionais constantes da sentença pelos quais: 1º) concedeu a segurança para impor prazo de 60 (sessenta) dias para que as autoridades impetradas concluíssem a análise dos processos administrativos de compensação apresentados pela impetrante; e, 2º) mesmo reconhecendo que a impetrante não tinha direito à expedição da certidão de regularidade fiscal, cuja expedição foi determinada na medida liminar concedida neste processo, determinou o cancelamento da referida medida liminar, mas com efeitos "ex nunc", com fundamento na teoria do fato consumado, ao entendimento de que se deve respeitar as situações consolidadas pelo decurso do tempo (atos e contratos firmados por força da liminar), a fim de não causar prejuízos desnecessários e afronta ao art. 462 do CPC.

II - Conforme o procedimento do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, a declaração de compensação pelo contribuinte tem o efeito de constituição do crédito fiscal, sendo que o crédito declarado e compensado pelo contribuinte permanece extinto sob condição resolutória enquanto a autoridade fiscal analisa o pedido de compensação, neste período não correndo prazo prescricional (porque o crédito está, na dicção da lei, *extinto* - ainda que sob condição resolutória -, por

isso não havendo exigibilidade que pudesse ser objeto de prescrição), sendo que, uma vez inadmitido ou indeferido o pedido de compensação, a manifestação de inconformidade e o recurso interposto contra tais decisões têm efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal, nos termos do artigo 151, III, do CTN, até o trânsito em julgado da decisão do processo administrativo.

III - Em razão do princípio do acesso à Justiça (Constituição Federal, artigo 5º, XXXV), não se pode afastar a possibilidade do Poder Judiciário de, em constatando que numa situação concreta a autoridade administrativa descumpra seu dever de processar, instruir e decidir pedido formulado pelo particular, no prazo fixado pela lei, violando assim o direito de obtenção de resposta do Poder Público (CF, art. 5º, XXXIV), e em havendo excesso injustificável, determinar certo prazo, com razoabilidade, para que o administrador cumpra seu dever de ofício, com fundamento no direito à duração razoável dos processos judicial e administrativo e no princípio da eficiência da Administração Pública (Constituição Federal, artigo 5º, LXXVIII, e artigo 37, *caput*).

IV - Todavia, o § 5º, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, disposição legal especial aplicável aos pedidos administrativos de compensação tributária, determina que "o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação", sendo que neste período e inclusive durante a tramitação de recursos administrativos, não há qualquer prejuízo para o particular, posto que o crédito declarado compensado ficará extinto (sob condição resolutória, até a decisão de primeira instância) ou com exigibilidade suspensa (durante o tramitar dos recursos - § 11 do mesmo art. 74), em ambas as situações assegurando-se ao contribuinte a obtenção de certidões de regularidade fiscal.

V - Observando que, no caso em exame, os pedidos administrativos não haviam ultrapassado o prazo legal de decisão no âmbito administrativo, e não havendo demonstração de qualquer prejuízo para o contribuinte, não há justificativa razoável para que o juízo fixasse prazo de 60 (sessenta) dias para a análise pela autoridade administrativa, em ofensa ao prescrito na lei específica. Daí porque há de ser reformada a sentença na parte em que concedeu a segurança.

VI - Ante a previsão legal específica referida (aplicável aos processos administrativos de pedidos de compensação tributária), mostram-se inaplicáveis ao caso, ora em julgamento, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/1999, que se refere apenas ao prazo de 30 (trinta) dias para a decisão pela autoridade, a ser proferida após a completa instrução do processo administrativo, sem prever prazo para esta instrução, e, igualmente, o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que obriga " seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte", este último que se aplica a qualquer outro pedido administrativo (como, por exemplo, os meros pedidos de ressarcimento de crédito fiscal, este último objeto de julgamento pela C. 3ª Turma desta Corte no AMS 200961040029182, AMS 321463. Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA. DJF3 CJ1 16/08/2010, p. 331. J. 05/08/2010).

VII - Tratando-se de decisões judiciais concessivas de tutelas de urgência (cautelar, tutela antecipatória ou liminar em mandado de segurança), ante sua natureza de precariedade e de provisoriedade, a decisão posterior que julga improcedente a demanda e revoga a tutela emergencial tem o efeito de restaurar as partes à situação jurídica anterior, ou seja, com efeitos retroativos à data de concessão da medida judicial emergencial (*ex tunc*), como disposto na Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária), descabendo falar em teoria do fato consumado em relação às partes, embora se possa vislumbrar a possibilidade de efeitos válidos em face de terceiros não integrantes da lide, sobre cuja relação jurídica, porém, descabe ao juízo dispor na própria sentença denegatória do *mandamus*, por se tratar de questão jurídica diversa do objeto do feito e que compete aos interessados discutir pelas vias apropriadas e oportunamente.

VIII - Apelação da União Federal e remessa oficial providas, reformando a sentença para denegar integralmente a segurança e para revogar a liminar com efeitos "ex tunc".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027221-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027221-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO PARA CORREÇÃO PELO JUÍZO - CABIMENTO - CONTRIBUIÇÕES PIS E COFINS - LEI Nº 10.147/00 (DOU 22.12.2000), ARTS. 1º E 2º - REGIME MONOFÁSICO - ALÍQUOTA ZERO - INAPLICABILIDADE PARA OS HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS - LEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 26, DE 16.12.2004 - SENTENÇA REFORMADA - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

I - Conforme o Código de Processo Civil, "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato" (art. 258), o que se aplica inclusive às ações declaratórias ou mandados de segurança em que se objetiva afastar a incidência de determinado tributo/contribuição, devendo corresponder ao proveito econômico pretendido com a causa, ainda que aproximadamente, por estimativa.

II - Não satisfeito este requisito legal da petição inicial, a parte contrária pode impugnar o valor atribuído à causa e o juízo pode, também, determinar de ofício sua adequação, inclusive com vistas à complementação das custas processuais devidas à União, sob pena de extinção da petição inicial (art. 284, § único), quando evidente o descompasso entre o valor atribuído e a pretensão deduzida na inicial, por tratar-se de pressuposto processual e de questão de interesse público no recolhimento do tributo (taxa judiciária).

III - No caso em exame, é evidente que o proveito econômico objetivado com o presente "mandamus" é muito maior do que os R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atribuídos pela impetrante na petição inicial, ante o porte do hospital de que se trata, o significativo valor dos medicamentos constantes dos poucos documentos juntados à inicial e o âmbito de tutela objetivada na demanda (não recolhimento de PIS e COFINS futuros e compensação dos valores recolhidos indevidamente segundo sua fundamentação), devendo ser provida a apelação do MPF para que a impetrante proceda à sua correção, estimando valor condizente com o conteúdo econômico objetivado e recolha as custas processuais faltantes.

IV - As contribuições PIS e COFINS passaram a ser reguladas pelo regime monofásico instituído pela Lei nº 10.147/00 (DOU 22.12.2000), arts. 1º e 2º, sendo exigidas das pessoas jurídicas que procedam a industrialização ou a importação dos produtos farmacêuticos expressamente discriminados, sendo "reduzidas a zero as alíquotas..." destas contribuições "...incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador."

V - Este regime foi mantido pela Lei nº 10.833/03 (arts. 10, XIII, e 15, V).

VI - Os hospitais e clínicas médicas não têm como seu objeto social a "venda" destes produtos, como descrito no artigo 2º da referida Lei, mas sim a prestação de serviços médicos, dos quais os medicamentos constituem meros insumos, por isso mesmo não podendo ser estendido para eles o benefício fiscal da redução das alíquotas do PIS e da COFINS a zero, ante a interpretação estrita que se deve atribuir às normas legais que conferem desoneração tributária, conforme art. 111 do Código Tributário Nacional. Legalidade do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 26, de 16.12.2004.

VII - Precedentes do Eg. STJ, desta Corte e de outros TRF's.

VIII - Apelação do MPF provida. Remessa oficial e apelação da União Federal providas, para denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, bem como à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-67.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EMPRESO CORRETAGEM E ADMINISTRACAO DE SEGUROS LTDA

INTERESSADO : RENATO CAMPOS CAIUBY ARIANI
ADVOGADO : HEBE AMARAL CAMPOS CAIUBY ARIANI
No. ORIG. : FABIO ROSAS e outro
: 00005756720064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém a excipiente - Hebe Amaral Campos Caiuby Ariani - não exercia a gerência e a representação da sociedade. De fato, consta da cláusula quinta da alteração de contrato social da executada juntada aos autos que: "*a sociedade será administrada única e exclusivamente pelo sócio Renato Campos Caiuby Ariani, o qual ocupará o cargo de sócio gerente, ficando o mesmo investido em todos os poderes de gerência, para validamente obrigar a gerir a sociedade, representando-a ativa ou passivamente, judicial ou extra-judicialmente, devendo todos os documentos serem firmados única e exclusivamente pelo sócio Renato Campos Caiuby Ariane, (...)*", sem qualquer mudança desta situação nas alterações posteriores. Assim é manifestamente infundada e despida de plausibilidade jurídica a alegação fazendária de que a mera condição de sócio ou integrante do quadro social gera a responsabilidade fiscal para fins do artigo 135, III, do CTN.

3. Com efeito, o documento de f. 546, relativo ao extrato do CNPJ, foi juntado somente agora, no agravo inominado, e não encontra respaldo em fonte probatória alguma nos autos. Pelo contrário, todos os atos constitutivos indicam que a administração pertence exclusivamente a outro sócio, conforme já constou da decisão agravada. Por outro lado, em reforço a isso, as DCTF's juntadas assim igualmente informam, ao especificar como responsável e representante legal da pessoa jurídica, exclusivamente, o sócio RENATO CAMPOS CAIUBY ARIANI (f. 106/216), razão pela qual não se sustentou, probatoriamente, a tese fazendária de responsabilidade tributária da outra sócia, para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. O registro unilateral tem valor se não estiver em confronto com outras provas dos autos e, sendo da PFN o ônus de provar a quem cabe a responsabilidade tributária, quando não esteja ela indicada diretamente no título executivo, evidente que na dúvida e na inconsistência probatória do alegado, como verificado no caso dos autos, deve prevalecer a situação mais amplamente comprovada através dos documentos específicos produzidos.

4. Caso em que quer a PFN invocar responsabilidade tributária de mera sócia da pessoa jurídica - HEBE AMARAL CAMPOS CAIUBY ARIANI, sem comprovado poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)*" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

5. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de mera sócia, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-83.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PRO MENS SANA CLINICAS DE PSIQUIATRIA E PSICOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 15, § 1º, III, "A", DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA DA IMPETRANTE E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ARTIGO 544, § 3º, DO CPC. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO INVIÁVEL. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada, diante da consolidação da jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSL.

3. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido do que revela o acórdão no RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, que foi julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

4. Nesta Corte e Turma foram proferidas decisões em conformidade com a nova orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, como revelam, entre outros: AMS 2004.61.21.000408-9 (Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, em 16.08.10), AG 2010.03.00.011440-9 (Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, em 01.07.10), AMS 2004.61.03.004875-3 (Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, em 17.09.10), e AMS 2004.61.05.010148-7 (Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, em 08.10.10).

5. Na espécie, a análise do contrato social, que instruiu o mandado de segurança, revela, na cláusula segunda, que a agravante tem por objetivo social "a prestação de serviços de ambulatório médico sob a forma de consultório de psiquiatria e serviços de psicologia", descrição esta que, por ser genérica, não permite seja reconhecido como líquido e certo o direito à redução de alíquota, uma vez que, conforme a jurisprudência consolidada, "são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas" (EDRESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 29/09/2010). Não tendo a impetrante comprovado que presta serviços médicos, além de meras consultas, a solução aplicável é a denegação da ordem, sem prejuízo da propositura de nova ação pelas vias ordinárias.

6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040566-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040566-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : PREVIPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.014794-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - RECURSO PREJUDICADO.

I - O presente agravo está prejudicado, pois a apelação interposta pela impetrante nos autos principais, em relação à qual pretendia que lhe fosse concedida a antecipação da tutela recursal, já foi julgada por esta C. Turma, rejeitando a pretensão da impetrante de que fosse a taxa de administração excluída da base de cálculo da contribuição COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo, na conformidade da Ata de Julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006899-90.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006899-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : REGIS DE SOUZA COSTA incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : REGINALDO BRITO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00068999020074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FASE DE INSTRUÇÃO ENCERRADA. MANIFESTAÇÃO SOBRE LAUDO PERICIAL, JUNTADA DE DOCUMENTO E CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA: INVIABILIDADE. DIREITO À SAÚDE. ARTIGOS 6º, 196 E 205, CF. CUSTEIO DE INTERNAÇÃO. PORTADOR DE AUTISMO. REGIME DE INTERNATO INTEGRAL. ENTIDADE DE NATUREZA PRIVADA, NÃO INTEGRANTE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DA FAMÍLIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DE TODOS OS ENTES POLÍTICOS ACIONADOS. SOLIDARIEDADE. LEI 10.216/2001. POLÍTICA NACIONAL DE TRATAMENTO E PRINCÍPIO DO TRATAMENTO ADEQUADO. PORTADOR DE TRANSTORNOS MENTAIS. PERÍCIA JUDICIAL. RECOMENDAÇÃO: INTERNAÇÃO PARCIAL NO LOCAL DE RESIDÊNCIA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE - SUS. CENTRO DE ATENDIMENTO PSICOSSOCIAL - CAPS. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO, ASSISTÊNCIA E INTEGRAÇÃO DA FAMÍLIA. IMPORTÂNCIA MÉDICA E JURÍDICA DA AÇÃO FAMILIAR NA REEDUCAÇÃO, APRENDIZADO, RESSOCIALIZAÇÃO E INTEGRAÇÃO DO PORTADOR DE AUTISMO. COMPROVAÇÃO DE VAGA EFETIVA NO LOCAL. PROVIMENTO PARCIAL DAS APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL.

1. Sentenciado o feito, após oportunidade postulatória, impugnativa e probatória, não é cabível conversão em diligência para permitir, depois de pautado o feito, impugnação ao laudo médico-judicial, de que tiveram ciência as partes para manifestação, e tampouco cabe juntada de relatório, que não trata de fato novo, mas apenas reitera e busca reforçar o que já consta ou deveria ter constado da prova, cuja produção foi facultada a tempo e modo pelo Juízo.

2. É solidária a responsabilidade dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, na promoção e garantia do direito à saúde e vida, seja no fornecimento de medicamentos, seja no tratamento médico específico, imediato ou continuado. Não se sujeita tal solidariedade à análise legislativa da divisão interna das atribuições conferidas a cada ente político, não se eximindo, pois, a União de ser acionada a pretexto de estar apenas incumbida da gestão e financiamento do sistema. A inoperância no atendimento ao necessitado, mesmo que atribuída a ação ou omissão a Estado ou Município, compromete, essencialmente, a estrutura e a própria concepção e idéia de sistema, determinando a responsabilidade de todos os seus integrantes pelo restabelecimento de sua eficácia tal qual constitucionalmente assegurada.

3. Tem relevo constitucional a causa, pois o constituinte afirmou e consagrou, como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público o dever de promover políticas públicas específicas, e conferindo aos necessitados a prerrogativa de reivindicar a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os medicamentos e tratamentos

disponíveis, preventivos ou curativos. A Constituição Federal de 1988, ao instituir o Sistema Único de Saúde - SUS, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso estatal com a promoção da saúde, mediante pleno acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar fundamentos econômicos e orçamentários levantados pelo Poder Público.

4. O caso dos autos trata do custeio, pelo Poder Público, do regime de internamento do autor, portador de autismo infantil, em tempo integral, em estabelecimento privado de escolha da família. Acerca da realidade familiar, econômica e social, não existe qualquer laudo, pesquisa ou parecer de assistente social; constando apenas que o pai do autor é professor universitário, altamente qualificado, com doutorado, vínculo profissional com universidades, INEP/MEC e CNPq. Para atestar renda familiar, foi juntado não a declaração do imposto de renda, com o informe completo dos rendimentos auferidos, mas somente o comprovante de pagamento da universidade privada de maio de 2007, sem que exista qualquer informação sobre a mãe do autor para permitir uma conclusão acerca da condição familiar.

5. Há narrativa de que, desde o diagnóstico de autismo aos 3 anos de idade - segundo informações verbais dadas ao perito judicial, pelo pai do autor-, e do início de tratamento médico aos 5 anos até quase os seus 21 anos de idade, o autor teve convivência familiar e esteve matriculado, em entidades de ensino especial e atendimento clínico necessário, em Campo Grande/MS. Apesar do período longo, não existe documento acerca da situação médica do autor, para efeito de avaliação do seu quadro antes do internamento na entidade privada onde atualmente se encontra, constando apenas depoimento de médico neurologista, que nada declarou acerca do histórico médico do autor, embora o tenha atendido no período de maio de 1998 a julho de 2001. Certo é que, com ou sem indicação médica, o autor foi internado, em fevereiro de 2006, na Associação de Convivência Novo Tempo, em regime integral, localizada em Araçoiaba da Serra/SP, distante, por via rodoviária, cerca de 1.000 quilômetros de Campo Grande/MS. Permanece até hoje internado, tendo sido custeado o tratamento pela própria família. Ajuizada a presente ação em 13 de agosto de 2007, sem antecipação de tutela, concedida apenas na sentença, em 07 de junho de 2010, somente a partir das despesas relativas ao mês de setembro de 2010 é que o tratamento e internação passaram a ser custeados, por força de decisão provisória, com recursos públicos.

6. Embora diagnosticado o quadro de autismo infantil, não existe nos autos comprovação de prévia avaliação ou indicação médica para o internamento integral e, menos ainda, na distante localidade escolhida, por opção familiar. A única declaração médica favorável a tal forma de tratamento, que consta dos autos, foi dada após a própria internação, por psiquiatra que passou a assistir o autor a partir de maio de 2006, fazendo referências apenas a características gerais da doença ("*dificuldades de relacionamento interpessoal*"), como se todo portador da doença dovesse ser, necessariamente, internado e segregado do convívio social e familiar. A entidade de internação do autor "*se caracteriza por ser um lar, uma residência e não uma clínica, um hospital ou uma escola*", e seu objetivo é "*oferecer uma vida de qualidade e bem estar, de relacionamentos interpessoais e de convivência*". Não se oferece tratamento ou acompanhamento médico na internação, sendo da família a responsabilidade por providenciar médico quando necessário. Os profissionais, no regime de internação, prestam serviços de acompanhamento, orientação e treinamento para a vida diária, com oficinas ocupacionais, lazer e recreação, e não tratamento médico. A casa não é especializada em autistas, de modo que eventual melhora na condição do autor - ainda que admitida, apesar da falta de parâmetro anterior, e mesmo considerando que o laudo oficial não foi conclusivo na melhora, mas apenas atestou estabilidade - não pode ser comprovadamente atribuída à internação nem conduzir à certeza de que haverá regressão ou estagnação na condição médica, caso lhe seja assegurado o direito de conviver com a família, dentro dos preceitos e recomendações feitas pela medicina e amparada na legislação especial, que instituiu a política nacional de saúde pública para os portadores de transtorno mental.

7. Em Juízo, foi feita perícia por profissional com especialidade psiquiátrica. As partes não indicaram assistentes técnicos e, assim, não houve pareceres técnicos divergentes. Em resumo, o perito judicial atestou o seguinte: (I) doença diagnosticada: autismo infantil, com características que lhe são próprias (desenvolvimento anormal ou alterado, prejuízo nas interações sociais, em termos de comunicação/linguagem e comportamento - repetitivos e focalizados, medos, alterações no sono e na alimentação, crises de birra e agressividade contra si e contra terceiros), classificada como Transtorno Global do Desenvolvimento - TGD, CID F84 (autismo infantil - CID F84.0), que não se confunde com Retardo Mental, nas suas diversas modalidades, CID F70/F79; (II) necessidades: não se exige acompanhamento permanente de profissionais especializados, desde que familiares sejam treinados para lidar com suas dificuldades; e "*necessita de uma instituição especializada em transtornos mentais graves*" (lembrando que, na técnica médica, transtorno mental grave é diferente de retardo mental grave; e, na categoria dos TGDs - F84.0 a F84.9, F88 e F89, o autismo infantil é a modalidade mais severa); (III) tratamento contraindicado: "*tratamento em regime integral é questionável e não é a recomendação para o tratamento do autismo*"; regime de internação integral apenas em períodos de desestabilização ou troca de medicações; e a internação na Associação de Convivência Novo Tempo "*Trará prejuízos em relação à distância dos pais e parentes do periciando, já que esta questão é considerada importante no tratamento de doenças mentais graves, cujo tratamento objetiva a melhora da socialização do indivíduo em seu meio*"; (IV) tratamento indicado: "*tratamento por tempo indeterminado, não sendo indicada a internação em regime integral, o tempo todo. O tratamento mais indicado seria aquele que trabalhasse a reabilitação do autor, com períodos de internação em tempo integral em períodos de desestabilização ou troca de medicações, sendo em regime parcial na maior parte do tempo, incluindo a presença e proximidade dos familiares*"; "*Internações em tempo parcial são indicadas nestes casos, exemplo hospital dia ou CAPS, com participação e proximidade dos familiares*"; "*A presença*

dos familiares no tratamento de portadores de transtornos mentais graves, incluindo o autismo é de fundamental importância, visto que o tratamento visa a reabilitação social destes pacientes"; (V) Associação de Convivência Novo Tempo: "A instituição em que está internado o autor não é especializada em autismo e sim em pacientes portadores de deficiência mental. Uma instituição próxima de sua família poderá beneficiar o tratamento do autor"; existe déficit parcial nos relacionamentos interpessoais do autor, "já que não há participação freqüente dos familiares"; "Embora a associação em que está internado seja de excelência para a reabilitação social, os relacionamentos interpessoais mais significativos neste caso, os pais não tem sido contemplados"; (VI) atendimento no CAPS ou AMA: "tratamento do autismo objetiva principalmente a reabilitação e é feito preferencialmente em CAPS infantil e adulto - dependendo da idade do portador. Existe também a AMA (Associação de amigos do autista)"; "autor é maior de 18 anos e deve buscar tratamento em CAPS adulto"; e (VII) prognósticos na mudança de tratamento: "Não é possível prever se haverá retrocesso"; e "como qualquer doença mental grave os períodos de agitação e agressividade podem ocorrer independentemente do tratamento realizado."

8. O perito judicial não atestou a ineficácia do tratamento em clínicas multidisciplinares em tempo parcial, feito pelo autor em Campo Grande/MS, tendo, ao contrário, recomendado tratamento, no CAPS adulto ou AMA, permitindo proximidade e participação da família, contrariando a própria opinião familiar que motivou a internação em tempo integral em localidade distinta da residência respectiva. A internação, como atualmente ocorre, e o tratamento, tal como recomendado, são coisas bem distintas: a primeira, diante da situação estabelecida conduz ao isolamento quase completo do internado em relação à família, tendo sido relatado que apenas o pai fazia visitas de quatro em quatro meses e, mesmo depois do custeio das despesas com a entidade, não se tem notícia nem comprovação de que tenha havido estreitamento ou maior participação dos familiares, e não apenas do pai, na reabilitação e socialização do autor; já o tratamento, tal como recomendado pela perícia judicial, comporta internação parcial como regra, em instituição pública ou privada, e integral somente nos episódios de crise, associada sempre à ênfase na constante interação e comprometimento da família com todo o processo de desenvolvimento do portador do autismo. Na avaliação pericial consta referência a episódios de crise como justificativa de internação e, ainda, assim, temporária. Todavia, não se verificou qualquer comportamento do autor além do típico da patologia, destacadamente o "alheamento", principal característica. Não houve relato de quadro de violência, a si ou a outrem, como traço freqüente no histórico da conduta do autor e, ao contrário, foi dito que a medicação ministrada, que nada revela de excepcional em termos de espécie ou quantidade, confere estabilidade ao quadro clínico, capaz de inibir e controlar agitação e mesmo a heteroagressividade, enquanto característica geral da doença. Até onde apurado, a doença do autor, com a correta medicação e atenção, não oferece risco concreto à integridade física, pessoal ou de terceiros, que justifique internação em caráter permanente. A psiquiatra, que assiste o autor, nem de longe tratou da hipótese de internação como necessidade para garantir integridade física do próprio autor ou de terceiro. Ao contrário, o laudo judicial atesta a adequação dos medicamentos no tratamento e controle físico da interação do autor com o meio ambiente, objetos e eventualmente com terceiros. O relato restringe-se ao "alheamento", movimentos corporais estereotipados, sem estímulo ou causa, gritos sem verbalização, nada que, porém, denote causa justificadora, do ponto de vista médico, de internação e isolamento familiar do autor.

9. A internação em tempo integral, especialmente em entidades com estrutura de excelência e conforto para o doente, foi vista, pela família, ao que se percebe, como a melhor opção diante do desgaste imposto pela rotina, sistematização de procedimentos e restrições que o convívio com o portador do autismo tende a criar. A família, com membro portador de autismo, deve aprender a viver de forma diferenciada, adequada e necessária ao aprendizado mútuo que exige a presença de pessoa, que possui não apenas necessidades especiais, como qualidades especiais, que a maioria de nós ainda não aprendeu a enxergar ou, ainda pior, que alguns consideram ser motivo de discriminação, segregação e isolamento.

10. A internação em tempo integral, longe da família, privando o filho da assistência, não material, mas afetiva e emocional, não é recomendada, seja pela medicina, seja pela legislação, que regula a situação jurídica do portador de transtorno mental, atribuindo-lhe, apesar da incapacidade absoluta, direitos que não podem ser alienados, por quem quer que seja, ainda que pela própria família, da qual se exige participação e comprometimento no tratamento a fim de propiciar melhor condição de vida ao portador da doença. O Poder Público e as entidades, públicas ou privadas, podem auxiliar, mas não substituir a família nesta tarefa, porque ninguém melhor do que a mesma para atuar no acompanhamento, formação e desenvolvimento do portador da doença, não apenas porque exista dever no plano jurídico e moral, mas porque, terapeuticamente, já se reconhece a importância desta participação e interação familiar. A modo específico e próprio, com as restrições que cada situação individual impõe, o portador da doença pode ter a sua condição de vida melhorada no seio e com a assistência familiar, e esta parece ser a orientação que predomina no conceito e modelo médico vigente, tal como deixou expresso o laudo oficial.

11. O movimento "antimanicomial" não é apenas um conceito médico, um modelo legal, mas, paulatinamente, tem crescido como valor social, pautado pela valorização da integração e socialização, contra as políticas de segregação, isolamento e abandono familiar ou social.

12. A conclusão pericial não decorre apenas do que prevalece, hoje, em termos de modelo de tratamento aprovado e recomendado pela medicina, pois o que existe, efetivamente, é a transformação da experiência médica em política de saúde pública, estabelecida e consagrada pela legislação. A discussão, portanto, não se resolve apenas a partir de critério médico, nem de exame no plano abstrato e genérico de princípios constitucionais abertos, como dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF), mas envolve, efetivamente, o exame de aspectos práticos e concretos da densidade

normativa, que decorre da implementação legislativa de princípios através de normas instituídas para a proteção dos direitos dos portadores de transtornos mentais e reconstrução do modelo assistencial em saúde mental.

13. No caso concreto, a família formulou sua opção, antes mesmo de ajuizar esta ação, quando, em 2006, fez a internação do autor em tempo integral e o perito médico retratou, a partir do respectivo exame, o que a medicina recomenda em termos de tratamento. Cabe considerar, agora, como o legislador forjou, em termos legais, a consecução prática do princípio da dignidade da pessoa humana, que apresenta toda a sua força normativa em relação aos portadores de transtornos mentais, cuja capacidade cognitiva, decisória e de expressão, estando afetada, de forma parcial ou integral, pela doença, coloca nas mãos de terceiros a responsabilidade de definir o destino que o próprio doente não pode, por si, definir.

14. Neste processo existe mais do que a polêmica questão acerca da autoridade da família para definir, livre e absolutamente, o tratamento médico a ser aplicado a um de seus membros, em caso de incapacidade absoluta. O conflito, presente nesta ação, não se situa no plano estrito do direito de escolher, mas abrange a imposição ao Poder Público das conseqüências do exercício de tal opção e, assim, exige do Judiciário a atribuição, primeira e essencial, de formular um juízo de adequação, no plano médico e jurídico, da decisão adotada pela família quanto ao tratamento destinado ao autor, absolutamente incapaz. No plano médico, a perícia judicial trouxe a recomendação aplicável, cabendo, agora, examinar, sob o prisma jurídico da concretude legal, se encontra amparo a pretensão deduzida pelo autor, através do representante legal e genitor. A Lei 10.216/2001, em seu artigo 2º, parágrafo único, I, garante aos portadores de transtornos mentais "*acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades*", provando que o legislador valorizou e centralizou na pessoa e no interesse do doente, e não na opinião ou conveniência da família ou do Estado, todos os esforços para a satisfação de sua necessidade de tratamento. Desde logo, porém, estabeleceu o legislador a premissa de que não haverá internação, em qualquer de suas modalidades, salvo "*quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes*" (artigo 4º da 10.216/2001), o que se destinou, claramente, a combater a cultura da segregação, fortemente presente na política pública de saúde, por longo período, e ainda muito enraizada como prática social, em diversos níveis da sociedade. Erigiu-se, pois, como critério legal, constitucionalmente fundado, o do melhor tratamento conforme as necessidades do portador de transtorno mental vedada a internação como tratamento ou medida terapêutica, salvo insuficiência de recursos extra-hospitalares. Desse modo, o Estado não deve impor, oferecer ou facilitar internação injustificada em regime público ou privado, ainda que seja este o interesse ou a conveniência da família, se existir possibilidade de tratamento alternativo, mediante convívio e assistência familiar.

15. Para viabilizar o mandamento legal, que decorre de imperativo da própria Constituição Federal, foi criada estrutura de serviços para atendimento das necessidades inerentes a tais tratamentos. O Ministério da Saúde baixou a Portaria 336/GM, de 19 de fevereiro de 2002, criando, em seu artigo 1º, os Centros de Atenção Psicossocial, em diferentes modalidades de serviço: CAPS I, CAPS II e CAPS III, conforme porte/complexidade e abrangência populacional, com capacidade para "*realizar, prioritariamente o atendimento a pacientes com transtornos mentais severos e persistentes em sua área territorial, em regime de tratamento intensivo, semi-intensivo e não intensivo*" (§ 1º). Lembremos que, conforme classificação internacional de doenças, autismo infantil, transtorno global do desenvolvimento - TGD, é modalidade severa, grave e persistente da patologia, cujo tratamento é alcançado pelo sistema CAPS de atendimento psicossocial, não havendo prova alguma nos autos de que a rede criada exclua portadores de autismo infantil, os quais não são portadores de retardo ou deficiente mental (CID - 10).

16. A definição da solução, mediante aplicação do critério legal do *melhor atendimento segundo as necessidades do autor*, não deve partir, pois, da conveniência familiar ou do Poder Público, mas do que a medicina recomenda como técnica ou modelo de tratamento mais eficaz, senão para a cura, ao menos para garantir ao doente, condição de vida mais digna, o que, no caso dos portadores de autismo, inspira permanente e insistente busca do desenvolvimento da capacidade de socialização da criança, adolescente ou adulto acometido da enfermidade.

17. Os requisitos essenciais ao reconhecimento do dever do Poder Público de ofertar, gratuitamente, medicamento ou tratamento médico, estão, primeiramente, na efetiva necessidade econômica e social da família, devidamente provada nos autos, além de qualquer dúvida, o que sequer ocorre aqui; e, depois, a prescrição médica, atestando a eficácia e adequação do medicamento ou tratamento judicialmente pleiteado, o que, igualmente, não se tem concretizado nos autos. A opção pela internação em tempo integral, feita pela família, que busca respaldo financeiro do Poder Público para tal escolha terapêutica, não é compatível com os fundamentos da política pública de saúde mental, através da qual o Executivo é obrigado a investir, não em tratamento de internação privada, a custo que seja, a portadores de transtornos mentais, mas em tratamento público, através da criação de rede de atendimento que não privilegie a internação como método terapêutico, e muito menos ainda em instituições de características asilares (artigo 4º, *caput*, e § 3º, da Lei 10.216/2001), ainda que de excelência ou dotados de estrutura física e recursos humanos que possam garantir conforto para o paciente, e tranquilidade à família. Ao contrário disso, o que a legislação foca é o dever do Estado de promover a assistência à saúde, com a "*devida participação da sociedade e da família*" (artigo 3º, da Lei 10.216/2001).

18. O autor tem direito social não apenas à saúde, mas à educação compatível com a sua necessidade especial. Quando o autor vivia em Campo Grande frequentou entidades dedicadas à atividade de ensino, além da assistência médica, diferentemente da atual internação, cujas características são distintas e específicas. Embora não esteja esclarecido qual o grau de aprendizagem possível para o autor, vale lembrar que a legislação, através da garantia do acesso à educação especial (artigos 58 e seguintes da Lei 9.394/1996), quis evitar segregação, privilegiando sistema de ensino regular, fundado no conceito da especialização e do ensino complementar. A participação da família no processo educativo tem o tratamento legal de direito e garantia, fundamental pela importância que tem na formação de toda e qualquer pessoa,

especialmente da portadora de transtornos mentais. Existe, pois, um sistema jurídico, por sua vez firme e fundado nos princípios de integração, inserção e socialização do portador de transtornos mentais, a partir da participação familiar, com assistência do Estado através de órgãos públicos ou privados conveniados para prestação de serviços e atendimento de saúde e educacional.

19. A alegação de que a família poderá participar e conviver de forma mais ativa no "tratamento" do autor, se garantido o custeio público da internação privada, não justifica o acolhimento da pretensão deduzida. A visitação a cada 7, 15 ou 30 dias não significa efetiva participação no processo de desenvolvimento, interação e socialização do portador de autismo, o qual, de forma sabida, necessita de acompanhamento e participação familiar não apenas diária, mas em diversos momentos durante o próprio dia. **20.** Quanto à suposta deficiência do sistema público existente em Campo Grande/MS, ainda que não disponível fosse o atendimento pela AMA, existe rede pública específica (CAPS I, CAPS II, CAPS III e CAPS AD), lembrando que, para o caso do autor, o tratamento deve ser feito junto ao CAPS destinado a adultos. Para atendimento de adultos, com transtornos mentais específicos, sem relação ou decorrência de uso de álcool ou outras drogas, o sistema de atendimento é o prestado pelo CAPS II e III. Existem três unidades de atendimento somente em Campo Grande, sendo que, no CAPS III, os serviços oferecidos são: *"Funcionamento 24 horas para Urgência e Emergências. Oferece consulta médica ambulatorial de 2ª a 6ª feira, diurno, reguladas pelo SISREG; Atendimento psicossocial com equipe multiprofissional para moradores da região do grande Aero Rancho; Conta com equipe 24 horas composta por médico, enfermeiro, técnico de enfermagem, farmacêutico; Atendimento psicológico e social de urgência, diário até as 00:00h; Unidade de regulação das internações psiquiátricas do Município de Campo Grande; Dispensação de medicamentos controlados até as 23:00h; Exames laboratoriais de urgência para pacientes em observação na unidade; Realização de atividades educativas"*. Nada nos autos documentalmente prova que o CAPS, com a função e a estrutura previstas na legislação, não atenda ou não esteja preparada a fazer o atendimento de portadores de autismo infantil.

21. O direito ao atendimento mais adequado, com garantia de vaga na rede CAPS, significa, não adaptar o autor ao serviço possível, mas assegurar-lhe o tratamento consentâneo com as necessidades próprias do portador de transtorno mental, o que, porém, por igual, não significa nem garante, segundo a lei, que o modelo de casa de convivência - que não é clínica, hospital nem escola -, com recursos sofisticados a custo de serviço privado, deva ser adotado no âmbito do serviço público, gratuito e universal. O tratamento ambulatorial, fornecido pelo sistema público, é exatamente o que se destina a evitar o método de internação que, no caso do autor, é involuntária porque promovida por opção da família e, cabe recordar, toda internação é um ato de violência, ainda mais e, sobretudo, se o internado não pode decidir e não tem consciência do que se lhe impõe. A internação psiquiátrica, por exemplo, exige prévio laudo médico circunstanciado (artigo 6º, Lei 10.216/2001). Claro que o autor não se encontra em internação em hospital psiquiátrico, mas em casa de convivência, porém sem respaldo médico que justifique, comprovadamente, a impossibilidade de observar o modelo de tratamento ambulatorial, educação assistida e efetiva participação da família no desenvolvimento da socialização do autor.

22. O perito judicial, cabe reiterar, foi enfático em afirmar não ser indicada *"internação em tempo integral, o tempo todo"*; aduzindo que *"o tratamento em regime integral é questionável e não é a recomendação para o tratamento do autismo"*; *"O tratamento mais indicado seria aquele que trabalhasse a reabilitação do autor, com períodos de internação em tempo integral em períodos de desestabilização ou troca de medicações, sendo em regime parcial na maior parte do tempo, incluindo a presença e proximidade dos familiares"*; o autor não necessita de acompanhamento permanente de profissionais especializados, *"desde que os familiares sejam treinados para lidar com suas dificuldades"*; *"A presença dos familiares no tratamento de portadores de transtornos mentais graves, incluindo o autismo é de fundamental importância, visto que o tratamento visa a reabilitação social destes pacientes. Embora a associação em que esteja internado seja de excelência para a reabilitação social, os relacionamentos pessoais mais significativos, neste caso, os pais não tem sido contemplados"*; *"Nos últimos anos, desde a reforma psiquiátrica, tratamento em tempo integral não são (sic) indicados para o tratamento dos diversos transtornos mentais, incluindo o autismo. Internações em tempo integral são necessárias em períodos de desestabilização ou troca de medicações. Internações em tempo parcial são indicadas nestes casos, exemplo hospital dia ou CAPS, com a participação e proximidade dos familiares"*; *"necessita de uma instituição especializada em transtornos mentais graves"*; *"Os CAPS são indicados e especializados para o tratamento de transtornos mentais graves, inclusive o autismo"*; *"O tratamento do autismo objetiva principalmente a reabilitação e é feito preferencialmente em CAPS infantil e adulto - dependendo da idade do portador. Existe também a AMA (Associação de Amigos do Autista); sendo o autor maior de 18 anos, "deve buscar o tratamento em CAPS adulto"*.

23. Além da conclusão pericial e da exposição da política pública aplicável, é importante destacar que entidades privadas, dedicadas a dar assistência, apoio, informação, orientação e esclarecimentos a familiares de portadores de autismo, dentre as quais a "A&R", em cartilha informativa dirigida aos pais, adverte que o tratamento para o *"autismo normalmente é um programa intenso e abrangente que envolve a família toda da criança e um grupo de profissionais"*, sendo que *"alguns programas podem ser feitos em casa, e incluir profissionais especialistas e terapeutas treinados, ou podem incluir seu treinamento como terapeuta para seu filho sob a supervisão de um profissional. Outros programas são colocados em prática dentro de uma instituição especializada, na sala de aula ou na escola de educação infantil. Não é incomum uma família optar por combinar mais de um método de tratamento"*. *"Os tratamentos intensivos para os sintomas principais do autismo abordam as questões sociais, de comunicação e cognitivas centrais do autismo. Os tratamentos para os sintomas associados abordam os desafios comumente associados ao autismo, mas não específicos do transtorno. Seu filho pode ter problemas como alergias, intolerâncias alimentares, problemas gastrointestinais ou*

distúrbios do sono, que também precisam ser tratados. Os programas de tratamento podem combinar as terapias para os sintomas principais com aquelas para os sintomas associados". As técnicas utilizadas no tratamento destacam o papel fundamental da família, e não apenas de técnicos e especialistas profissionais, outras abordagens possíveis no atendimento próprio ao autista, e intervenções médicas. Tais elementos e informações, derivadas da experiência prática de quem lida diretamente com a questão do autismo e com grande envolvimento familiar, reforçam a conclusão lançada pelo perito judicial que, por sua vez, tem amparo na legislação especial, instituída para o atendimento de portadores de transtornos mentais e para o redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental (Lei 10.216/2001).

24. O exame dos autos, dirigido pela perspectiva médica, jurídica e humanitária, impõe o reconhecimento da adequação do tratamento, não por internação em regime de tempo integral em localidade distante, mas no próprio município declarado como residência familiar, a fim de permitir com o atendimento, em tempo parcial, na rede CAPS, a participação e o convívio familiar, consagrados como essenciais no tratamento do portador de autismo. Necessário, porém, que seja documentada nos autos a efetiva existência de vaga para a transferência do autor do estabelecimento em que se encontra para Campo Grande/MS, devendo isto ocorrer com devido e necessário acompanhamento médico, considerando, inclusive, as necessidades de alteração ou adequação da medicação no período de readaptação no novo ambiente. Em suma, não pode prevalecer a condenação dos réus ao custeio definitivo da internação do autor na Associação de Convivência Novo Tempo, porém devem os mesmos providenciar vaga no sistema público de atendimento - CAPS adequado, nos termos dos apontamentos deste voto, arcando os réus com os custos da internação até a comprovação documental, nos autos, da existência de vaga específica para o autor, para fins de transferência, a ser promovida com todas as cautelas médicas para o resguardo da sua saúde e integridade. Enquanto não atestada a vaga, os réus ficam sujeitos ao custeio do tratamento, inclusive com aplicação da multa diária estipulada, caso deixem de fornecer a vaga ou de arcar com as despesas de internação, nas condições fixadas pelo julgamento. A partir da data em que atestada a existência de vaga, fica cessada a obrigação dos réus de arcar com despesas de internação, salvo as do mês em curso até o respectivo término.

25. Provimento parcial das apelações e da remessa oficial, por votação unânime da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000374-83.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000374-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LINE LIFE CARDIOVASCULAR COM/ DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - INDEFERIMENTO DE PARCELAMENTO FISCAL - ARTIGO 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303/2006 - OUTRO PARCELAMENTO, COM BASE NO ART. 10 DA LEI Nº 10.522/2002, ANTERIORMENTE REQUERIDO - ILEGALIDADE DO INDEFERIMENTO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA.

I - O artigo 14, caput, da Medida Provisória nº 303/2006 (DOU 30.6.2006), ao dispor que "as pessoas jurídicas que optarem pelos parcelamentos de que tratam os arts. 1º e 8º não poderão, enquanto vinculados a estes, parcelar quaisquer outros débitos junto à SRF, à PGFN ou ao INSS", não vedou a subsistência de parcelamentos fiscais antes formalizados perante a Receita Federal ou o INSS, tendo apenas vedado a realização de novos parcelamentos fiscais posteriores à opção pelo parcelamento da referida MP.

II - Por outro lado, no parcelamento previsto no artigo 10 e ss. da Lei nº 10.522/2002, o procedimento de parcelamento tem início com o recolhimento da primeira parcela do parcelamento a ser deferido, eis que aí já se tem um ato concreto do contribuinte exigido pela lei como condição para a formalização do procedimento, visto que o pedido respectivo devia ser instruído com o comprovante deste recolhimento prévio (art.11).

III - No caso dos autos, tendo o recolhimento da primeira parcela do parcelamento da Lei nº 10.522/2002 ocorrido aos 22/09/2006 (data em que se deve considerar formalmente iniciado o procedimento), portanto, antes mesmo da validação do parcelamento da MP nº 303/2006 (o que se deu aos 29/09/2006), evidente que não se aplica à situação da impetrante

a vedação constante do artigo 14, caput, da Medida Provisória nº 303/2006, já que não se trata de parcelamento pleiteado após a opção pelo parcelamento da referida medida provisória, por isso tendo sido ilegal o ato de indeferimento impugnado neste "mandamus".

IV - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000892-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A
ADVOGADO : ALICE RABELO ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL - PEDIDO PARA QUE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DE DÉBITOS FOSSE ANALISADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - ANÁLISE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - PERDA DE OBJETO - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO MANTIDA.

I - Agravo retido prejudicado, ante a não reiteração nas razões recursais.

II - O presente mandado de segurança teve por objeto, unicamente, a determinação para que as autoridades impetradas procedessem à imediata análise e pronunciamento dos pedidos de revisão, feitos aos 22.09.2006, relativamente aos dois processos administrativos indicados, com o conseqüente pedido de suspensão de exigibilidade dos débitos até esta análise.

III - As impetradas informaram que referidos pedidos de revisão já haviam sido analisados no âmbito administrativo desde 29/09/2006, portanto, antes mesmo da presente impetração, que se deu aos 12.01.2007.

IV - Diante disso, está correta a sentença que extinguiu o "mandamus" sem exame do mérito, ante a manifesta ausência de interesse jurídico em obter tutela que, na verdade, já havia sido prestada no âmbito administrativo.

V - As argumentações recursais não se prestam para reformar o fundamento da sentença recorrida, pois pretendem alterar o objeto do "mandamus" nesta fase recursal, pretendendo trazer à discussão, apenas neste recurso, o mérito das decisões que foram proferidas acerca dos pedidos de revisão, e ainda, a regularidade formal de sua intimação à empresa, questões que não são objeto da impetração formulada na petição inicial.

VI - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015349-96.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.051255-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
No. ORIG. : 96.00.15349-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

III - No caso em exame, o acórdão embargado procedeu adequadamente à análise das questões jurídicas controvertidas que foram trazidas na peça recursal, como bem pode ser extraído da Ementa do referido julgado, entendendo pela plena validade e legitimidade da autuação sofrida pela autora, cuja fundamentação jurídica, baseada na Portaria INMETRO nº 2/82, encontra amparo no conjunto normativo legal indicado, por se tratar de norma técnica metrológica cuja regulamentação normativa deve ser reservada ao campo das normas infralegais, por outro lado tendo sido o auto de infração lavrado por agente competente e lavrado com a devida fundamentação, daí porque foram superadas as alegações de desrespeito ao sistema de verificação do artigo 20 do Decreto nº 52.916, de ofensa ao princípio da legalidade e de nulidade do auto de infração.

IV - Por outro lado, o item 21 da peça recursal trata-se de mera citação de um precedente jurisprudencial, invocado especificamente para reforçar a tese de infringência ao princípio da legalidade, sem nada argüir a apelante quanto "à falta de definição de infrator, infração e ausência de necessária correspondência entre infração e penalidade" (tema que, esclareça-se, foi objeto de menção em um item da ementa transcrita ao analisar o caso concreto julgado e retratado na referida ementa, que nada tem a ver com o caso ora em exame no presente processo), por isso nada devendo ser analisado neste julgamento pelo Tribunal e não se podendo falar em omissão do acórdão embargado.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da Ata de Julgamento e, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-36.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.004616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : QUIMINOX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : RAQUEL RIBEIRO PAVAO KOBERLE e outro
SINDICO : EDUARDO GARCIA DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046163620084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MASSA FALIDA. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIALMENTE PROVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MEDIANTE A REDUÇÃO DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 DE 20% PARA 15%. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca do encargo do Decreto-lei 1.025/69, verifica-se que não foi afastada a sua incidência, por considerar-se ilegal ou inconstitucional o montante percentual respectivo (20%), nem foi desconsiderada a natureza das despesas a que se destina, mas, tão-somente, o que se fez foi a compensação da sucumbência diante do decaimento recíproco das partes. Em vez de manter 20% sobre o valor devido na execução fiscal (no caso de massa falida: principal, juros anteriores à quebra e posteriores se houver força da massa e correção monetária) e condenar a Fazenda Nacional em verba honorária

pelo seu decaimento (inexigibilidade da multa de mora e dos juros de mora posteriores à decretação da quebra se insuficiente o ativo), a sentença promoveu a compensação da sucumbência, como permite o *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, de que resultou o encargo de 15%.

2. Portanto, não se reconheceu a inexigibilidade do encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69, em contraposição à jurisprudência superior consolidada, mas apenas fez-se a sua compensação com a sucumbência sofrida pela própria Fazenda Nacional nos embargos do devedor.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-31.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.004583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SANTO TUVANI

ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00045833120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO. LEIS 9.311/96 E 10.174/01. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, § 4º, CPC.

1. A anulação do processo, por indeferimento ilegal da perícia, não se autoriza, na medida em que o mérito é passível de julgamento a favor do agravante, prejudicando o respectivo e específico interesse processual.

2. Embora a decisão agravada tenha adotado precedentes tanto desta Corte, como do Superior Tribunal de Justiça, e ainda, da própria Suprema Corte, sinalizada na MC 33-5, é certo que, quando do julgamento do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, o Excelso Pretório firmou interpretação no sentido oposto ao então prevalecente, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.

3. Em face da sucumbência integral da Fazenda Nacional, esta deve arcar com verba honorária, fixada esta de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

4. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027038-83.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : KATSUTOSHI YAMAMOTO (= ou > de 60 anos) e outros

: LAURA KAZUKO FUJII (= ou > de 60 anos)
: LUIZ ANTONIO PORTO SOARES CABRAL (= ou > de 65 anos)
: LUIZ FERNANDO GALLI (= ou > de 60 anos)
: LUIZ TAMAKI (= ou > de 60 anos)
: MARIA DE FATIMA DE SOUSA MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: MARIA LEA MARTINS PIERINI (= ou > de 65 anos)
: MARILDA TEREZINHA REIS DA COSTA (= ou > de 60 anos)
: MASSAO TAKEDA (= ou > de 65 anos)
: NELSON SAITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270388320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. FUNDO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 18/12/2009, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 18/12/2004, estando prescritos os recolhidos em data anterior, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-08.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE ALBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : ROGERIO CAMARGO GONÇALVES DE ABREU e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001730820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO

DE REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.
2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012896-40.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128964020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.
2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 08/06/2010, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 08/06/2005, estando prescritos os recolhidos em data anterior, tal como já havia constado da decisão agravada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015834-08.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.015834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESTACAO BRASIL PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00158340820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DA CSL NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. A repercussão geral no RE nº 582.525, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgada em 24/04/08 é anterior à interposição da apelação. Não obstante, nada a seu respeito foi devolvido pela apelação ao exame do Tribunal. Tal discussão veio, tardiamente, somente no agravo inominado contra a decisão monocrática terminativa. E, ainda assim, pleiteando efeito jurídico incompatível com o que é próprio da repercussão geral que, pela EC nº 45/2004, tornou-se requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, a revelar que não é toda e qualquer questão constitucional que pode ser admitida para exame do Supremo Tribunal Federal, mas apenas a que tenha a tal "repercussão geral". Isto não significa, como se pretende, que a jurisprudência já firmada e na qual se baseou a decisão agravada, deixe de produzir efeito em favor da tese contrária, ora defendida pelo contribuinte-agravante. Basta ler, a propósito, o inteiro teor do precedente citado para verificar que nada disse a Suprema Corte em favor da inconstitucionalidade pretendida, apenas salientou ser relevante o tema para efeito de futura súmula vinculante.

3. No âmbito desta Corte, pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da vedação legalmente prevista, sendo bastante para autorizar a negativa de seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A repercussão geral, como tal reconhecida perante a Suprema Corte, não elide a eficácia de tal jurisprudência, regional e superior, até porque não existente prova de julgamento de mérito no sentido contrário ao que decidido pela decisão agravada.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019297-55.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.019297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARINILCE APARECIDA FRISO GRICOL
ADVOGADO : MARINILCE APARECIDA FRISO GRIGOL e outro
No. ORIG. : 00192975520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que se alegue base fática diversa, o que se extrai da jurisprudência superior, suficiente e bastante à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, é a impossibilidade de imposição de restrição a direito profissional, legalmente reconhecido, por ato ou prática da Administração que, a pretexto de tornar mais eficaz a sua atividade, propõe-se a invalidar prerrogativa profissional da advocacia.

2. A decisão agravada conclui, forte na supremacia da lei sobre atos e condutas administrativas, que a restrição a direito legalmente outorgado ao advogado não se justifica como forma de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, pois cabe aos órgãos públicos, em geral, especialmente os que atendem demandas de alta expressão social, organizar-se de forma a prestar o mais amplo atendimento possível, não tendo sido, aqui, afirmado que o advogado possa preterir outros direitos legalmente estabelecidos, como os dos idosos, mas apenas que é lesivo a direito líquido e certo a organização do serviço que restrinja o exercício profissional contemplado pela legislação. A hipótese é, sim, de ofensa a prerrogativa profissional, quando se pretende restringir o protocolo de pedidos administrativos mediante quantitativo determinado ou com prévio agendamento.

3. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008517-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROSEMEI APARECIDA BALAN PAIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA MARUYAMA e outro
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032938820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI Nº 8.080/90. PRECEDENTES.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.

2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

3. Por fim, deve ser, igualmente, afastada a alegação de necessidade de estrita observância da lista de medicamentos fornecidos pelo SUS e de não fornecimento de medicamento diverso, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009962-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NUCLEO DE MAUA COML/ LTDA e outros
: IWONKA MONTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187627920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer foi devidamente comprovado, pois, a teor da jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.

2. Caso em que, ainda que se considerasse suficiente a tentativa de citação via infrutífera via AR para caracterização da dissolução irregular da executada, não seria possível a inclusão no pólo passivo do ex-sócio LISARDO MONTEIRO GARCIA NETO, pois retirou-se da empresa executada em 12/12/2002, conforme demonstra cópia da certidão de breve relato da Junta Comercial, portanto, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em 21/05/2007, e da ocorrência da suposta dissolução irregular (2007).

3. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.

4. Não é, igualmente, caso de responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas (artigos 133 e 134, VII, CTN), mas de responsabilidade de ex-administradores de sociedade em que existem indícios de dissolução irregular, porém para a qual não se produziu a prova de que tenham eles, os indicados, colaborado para a sua ocorrência.

5. As demais alegações - relativas à ofensa aos artigos (7º e 8º) da LEF e (125, 130, 154, 213, 221, 222 e 223) do CPC e a de que a diligência por AR substitui e equivale à citação por oficial de justiça - devem ser afastadas, pois, ainda de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do artigo 135 do CTN, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, cuja orientação atual diverge do que defendido pela agravante.

6. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR,

expedido no endereço documentado no CNPJ do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011130-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALTO ASTRAL EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233990520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer foi devidamente comprovado, pois, a teor da jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.

2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.

3. Não é, igualmente, caso de responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas (artigos 133 e 134, VII, CTN), mas de responsabilidade de ex-administradores de sociedade em que existem indícios de dissolução irregular, porém para a qual não se produziu a prova de que tenham eles, os indicados, colaborado para a sua ocorrência.

4. As demais alegações - relativas à ofensa aos artigos (7º e 8º) da LEF e (125, 130, 154, 213, 221, 222 e 223) do CPC e a de que a diligência por AR substitui e equivale à citação por oficial de justiça - devem ser afastadas, pois, ainda de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do artigo 135 do CTN, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, cuja orientação atual diverge do que defendido pela agravante.

5. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado no CNPJ do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.

6. O questionamento da agravante, formulado em letras com caixa alta e ainda sublinhado para que não haja qualquer dúvida (*"QUAL OUTRA DILIGÊNCIA SERIA NECESSÁRIA À CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR*

POSTO QUE NÃO HÁ ENDEREÇOS NOVOS OU DIVERSOS A SEREM DILIGENCIADOS?") revela uma de três possibilidades básicas: o não-conhecimento da jurisprudência, a dissimulação no sentido do não-conhecimento da jurisprudência ou, o que é mais grave, o intento de "fazer pouco" da jurisprudência superior, ignorando-a pura e simplesmente como se não existisse. Qualquer que seja a opção, mais correto do que envolver em indagação um inconformismo, é recorrer, de logo, ao Superior Tribunal de Justiça para que este lhe diga se ainda pode haver ou não dúvida razoável e relevante em tal questionamento depois de tudo o que já decidido na jurisprudência.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011150-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SECURITY SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05282459119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada em relação às ex-sócias RITA DE CASSIA AGRESTE DIAS SAMPAIO e MARLENE DOMARACHI, pois não existe prova documental de seus vínculos com os indícios de dissolução da sociedade, mesmo porque se retiram dela em 20.06.00, data anterior à dos indícios de infração.

3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária ex-sócio-gerente, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011302-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : G CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : TIAGO ANDRADE DE PAULA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234555620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGACÃO DA ORDEM. EFEITO DEVOLUTIVO. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS PARA EFEITO SUSPENSIVO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Denegado o mandado de segurança, a apelação sujeita-se a efeito meramente devolutivo, salvo situação excepcional, de que não se cuida na espécie, pois as alegações de ilegitimidade ativa do MPF e de incompetência da Justiça Federal para a ação civil pública, que decorrer do inquérito civil público, não são dotadas de relevância manifesta a autorizar a suspensão dos efeitos da sentença proferida, segundo o devido processo legal.
2. Juridicamente é relevante e plausível a interpretação de que a proteção de direitos socialmente relevantes, como são os atinentes aos segurados do INSS, pode ser viabilizada por ação civil pública, dentro das atribuições institucionais do Ministério Público, à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Se o MPF pode ajuizar, na Justiça Federal, ação civil pública por ilegalidade contra direito do segurado, praticada pelo INSS, é razoável que, em tal legitimidade, se insira também a discussão da ilegalidade de atos que, associados à postulação judicial de direito previdenciário, estejam a prejudicar ou colocar em risco a expressão patrimonial e alimentar do direito socialmente relevante e protegido.
3. A legitimidade do MPF e a competência da Justiça Federal não podem ser afastadas, de plano, pela condição jurídica da OAB de ente excluído da Administração Pública, direta ou indireta, para os fins específicos de sujeição à regra do concurso público para prover empregos no respectivo quadro (ADIN 3.026/DF). A discussão em torno de eventual interesse jurídico da OAB na causa, cuja defesa incumbe à própria entidade, não torna relevante a tese de nulidade do inquérito civil público ou de eventual ação civil pública, por ilegitimidade ativa e incompetência, as quais foram definidas em função, não da intervenção e interesse jurídico da OAB, mas pela natureza do direito protegido. Ainda que a OAB viesse a manifestar interesse jurídico nas causas, a tese dos agravantes de atribuir a tal ente caráter estritamente privado, não é relevante e compatível com as funções e prerrogativas reservadas ao órgão, que não atua apenas na defesa da classe profissional, mas tem importante papel na cena do Estado Democrático e Social de Direito.
4. O inquérito civil público e a ação civil pública não cuidaram de apurar responsabilidade por infrações penais ou ético-disciplinares, mas investigar fatos para oportuna postulação em Juízo do decreto de ilegalidade ou nulidade de atos imputados aos agravantes para os efeitos civis próprios e específicos, que não se confundem nem ficam prejudicados pela existência de via distinta para a apuração de responsabilidade penal e ético-disciplinar.
5. A atribuição de efeito suspensivo ao apelo, para inibir a eficácia de sentença denegatória do mandado de segurança, impetrado para trancar inquérito civil público, não se autoriza, pois os fundamentos deduzidos pelos agravantes não são juridicamente relevantes nem existe prova de dano irreparável, que justifique o reconhecimento de situação excepcional para conferir a recurso eficácia processual que não possui.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011942-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : KAZUO NOZUMA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
INTERESSADO : REINALDO MORAES DE LIRA
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA ITAQUERA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: PAULO YOSHIO NOZUMA falecido
: MAURO GRANZOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00733082620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer foi devidamente comprovado, pois, a teor da jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.

2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.

3. Não é, igualmente, caso de responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas (artigos 133 e 134, VII, CTN), mas de responsabilidade de ex-administradores de sociedade em que existem indícios de dissolução irregular, porém para a qual não se produziu a prova de que tenham eles, os indicados, colaborado para a sua ocorrência.

4. As demais alegações - relativas à ofensa aos artigos (7º e 8º) da LEF e (125, 130, 154, 213, 221, 222 e 223) do CPC e a de que a diligência por AR substitui e equivale à citação por oficial de justiça - devem ser afastadas, pois, ainda de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do artigo 135 do CTN, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, cuja orientação atual diverge do que defendido pela agravante.

5. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado no CNPJ do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.

6. O questionamento da agravante, formulado em letras sublinhadas para que não haja qualquer dúvida ("qual outra diligência seria necessária à caracterização da dissolução irregular posto que não há endereços novos ou diversos a serem diligenciados?") revela uma de três possibilidades básicas: o não-conhecimento da jurisprudência, a dissimulação no sentido do não-conhecimento da jurisprudência ou, o que é mais grave, o intento de "fazer pouco" da jurisprudência superior, ignorando-a pura e simplesmente como se não existisse. Qualquer que seja a opção, mais correto do que envolver em indagação um inconformismo, é recorrer, de logo, ao Superior Tribunal de Justiça para que este lhe diga se ainda pode haver ou não dúvida razoável e relevante em tal questionamento depois de tudo o que já decidido na jurisprudência.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012394-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : REPAVEL REPAROS EM VEICULOS LTDA e outros
: DAVID LICO MASETTI
: WILLIAM MASETTI
INTERESSADO : ALEXANDRE HALLASZ NETTO e outros
: PRISCILA PAVONI HALLAS
: ALEXANDRE HALLASZ JUNIOR
: ELAINE PAVONI HALLAS
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253532820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios PRISCILA PAVONI HALLAS, ELAINE PAVONI HALLAS, ALEXANDRE HALLASZ NETTO e ALEXANDRE HALLASZ JUNIOR com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 07/11/2001 e 12/04/2002, datas anteriores à dos indícios de infração.

4. Caso em que pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica - WILLIAM MASETTI, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)*" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019914-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ABILIA DO CARMO ZAMBEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO DAWCZUK THOMAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00196327920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DE IRPF. NATUREZA FISCAL DA CAUSA. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AUTORA SERVIDORA APOSENTADA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ANULATÓRIO DE ATO ADMINISTRATIVO PARA FINS DO ARTIGO 3º, §1º, III, LEI 10.259/01. CASO SUJEITO À EXCEÇÃO DA PARTE FINAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Compete aos Juizados Especiais Federais processar e julgar ação cujo valor esteja no limite de até 60 salários-mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001), salvo as exceções no respectivo § 1º, dentre as quais não se incluem as causas fiscais, como a presente, em que se pretende a inexigibilidade do imposto de renda fundada na isenção, por ser a autora, portadora de doença grave nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, para fins de repetição tributária.
2. O fato de ser a autora servidora pública aposentada não interfere na natureza fiscal da causa, pois o benefício de isenção aplica-se ao contribuinte, independentemente de ser servidor público sujeito a regime estatutário ou empregado da iniciativa privada com vínculo trabalhista, desde que possua os requisitos fixados na lei fiscal.
3. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido, ou seja, de que na, "*ação que visa ao reconhecimento de direito à isenção de imposto de renda*", não se tem "*pretensão de anulação de ato administrativo*" e, portanto, não se aplica o inciso III do § 1º do artigo 3º da Lei 10.259/2001, competindo aos Juizados Especiais processar e julgar causas que tais (CC 105.266, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 26/08/2009).
4. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
5. Finalmente, não se pode acolher a tese de violação ao duplo grau de jurisdição, pois o recurso foi analisado em instância diversa daquela em que foi proferida a decisão agravada, não decorrendo da garantia a exigência de que seja o julgamento sempre colegiado até porque previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil exatamente o contrário, sem que se possa presumir seja tal norma inconstitucional, sem prejuízo do direito, aqui exercido, de interpor o agravo para a apreciação da Turma.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003663-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE JACAREI SP
ADVOGADO : HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00075-5 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. A verba honorária de 15% sobre o valor da execução não é ilegal, nem excessivo, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HOSPITAL SANTA TEREZINHA E MATERNIDADE ERCILIA PIERONI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM
No. ORIG. : 02.00.00079-6 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal.
2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "*admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ"* (AGA 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 12542/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024766-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439082020104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Tendo em vista o caráter satisfativo contido na decisão agravada, suspendo-a, por ora, a fim de assegurar a eficácia da decisão a ser aqui proferida, após o contraditório.

Intime-se a agravada para contraminuta, após conclusos.

Publique-se e officie-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim Nro 4691/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004488-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 145/149
INTERESSADO : TUTOMU OTAGA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 4667/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040302-61.1995.4.03.6100/SP
97.03.019951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outro
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
AGRAVANTE : ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
SUCEDIDO : ITAU CAPITALIZACAO S/A
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.40302-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519502-97.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.087739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : SEMP TOSHIBA S/A
ADVOGADO : MARCELO MATTOS TRAPNELL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.05.19502-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006715-97.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.006715-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NINPHU S CONFECOES LTDA
: MARI MARIKO OKUBO
CODINOME : MARIA MARIKO OKUBO
APELADO : CARLOS ALBERTO ROCHA PINHO
No. ORIG. : 00067159719994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-80.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.005246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PROECTUS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
: WALLACE JORGE ATTIE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. A Lei nº 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
2. Não sendo essa a hipótese dos autos as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu o pedido.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036920-55.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.029902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : CIA AGRICOLA CAUIA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.36920-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).
2. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050409-91.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : IRUSA ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE YUNES
: RENATO FARORO PAIROL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-60.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.006851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARABSAT COM/ DE APARELHOS ELETR EXP/ IMP/ LTDA massa falida
SINDICO : ELECON COM/ LTDA
No. ORIG. : 00068516020004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-15.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.010121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : WASIMCO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal.

Assim, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos considerando-se a importância e a presteza do trabalho profissional, assim como a imprescindibilidade de o causídico ser remunerado condignamente, utilizando-se para tanto, os parâmetros estabelecidos no parágrafo 3º da aludida norma legal, devendo o juiz fixá-la de acordo com a complexidade da causa, o conteúdo do trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo. Considerando-se a singeleza do trabalho do patrono da embargante-executada e os termos do §4º do mesmo artigo 20, do CPC, sucumbente a Fazenda Pública, o arbitramento deve ser feito mediante apreciação equitativa do juiz, razão pela qual são fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais).
Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004742-02.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO VENTURELLI HELU e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

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

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016017-76.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.016017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519981-
27.1994.4.03.6182/SP
2003.03.99.010715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO RODANTE FILHO espolio
ADVOGADO : AGUINALDO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : HELOISA VIEIRA MACHADO RODANTE
No. ORIG. : 94.05.19981-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - IRRELEVÂNCIA JURÍCA.

1. O tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"
2. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-57.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.006203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SONOCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRA DE PAULA YUSIASU DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062035720034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-32.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEW SERVICE NET COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS DE INFORMATICA
LTDA -ME

ADVOGADO : GERALDO LOPES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-52.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-17.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.027535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : BLUE SEVEN IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.04779-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013908-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : DENOIR IND/ COM/ EXP/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MURILO ALBERTIN BORBA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

INTERESSADO : OS MESMOS

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000038-14.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.000038-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNITON DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PIS E COFINS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN - PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO PRÉVIA AO PAGAMENTO DO TRIBUTO - CONFIGURAÇÃO.

1. Agravo retido da União Federal não conhecido nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.
2. Agravo retido da autora conhecido e provido com fundamento no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, para receber a apelação da União Federal no efeito devolutivo em relação ao que foi deferido na tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao restante.
3. Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa.
4. A aplicação a Súmula 360 do STJ ("O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.") não é absoluta, pois, na hipótese de não haver prévia declaração do tributo, mesmo sendo sujeito a lançamento por homologação, é possível a configuração da denúncia espontânea, desde que concorram os demais requisitos do art. 138 do CTN.
5. O que a jurisprudência afirma é a não-configuração de denúncia espontânea quando o tributo foi previamente declarado pelo contribuinte, porquanto nessa hipótese, o crédito tributário se achava devidamente constituído no momento em que ocorreu o pagamento. Por outro lado, não tendo havido prévia declaração do tributo, mesmo sujeito o tributo a lançamento por homologação, é possível a configuração de sua denúncia espontânea, uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN. Precedentes.
6. Comprovada a inexistência de declaração prévia ao pagamento do tributo, está autorizada a aplicação do instituto da denúncia espontânea, na forma da jurisprudência citada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da União Federal, conhecer do agravo retido da autora e dar-lhe provimento, e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005979-42.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.005979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOLVAP COOPERATIVA DE LACTICINIOS VALE DO PARANAPANEMA LTDA
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027020-49.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.027020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DINAPECAS SERVICOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BORGES DE FIGUEIREDO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 26 DA LEI 6.830/80 - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.
2. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
3. Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União apresentado poucos dias antes da propositura do feito executivo. Portanto, não houve tempo hábil para que a Exequente soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.
4. Assim, não há motivo para a Fazenda Pública ser condenada ao pagamento de honorários de advogado se a inscrição do suposto débito em dívida ativa se deu em razão de erro cometido pelo contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003236-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : CREDICARD BANCO S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015295-66.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.015295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-88.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COLEGIO DIFERENCIAL S C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033112-09.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.033112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SENSO DE DIAGNOSTICOS POR IMAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00331120920064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049867-11.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BRASIMAC S/A ELETRO DOMESTICOS massa falida
ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO e outro
SINDICO : MAICEL ANESIO TITTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
2. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-30.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-35.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : CBE BANDEIRANTES DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA
: MAGNUS BRUGNARA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033270-82.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : COML/ ELETRICA PJ LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA BRESCIANI PRADO SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-63.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.006976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : J F MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-35.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.002043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : POINT SHOES LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007156-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PNEUTEC IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00302-3 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO ATACADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

Não se conhece de embargos de declaração quando as suas razões estão dissociadas da decisão embargada.

Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021168-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIRYUS EMPREENDIMENTOS MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00010-0 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. ART. 250, REGIMENTO INTERNO DO TRF-3ª REGIÃO.

1. "Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).

2. "A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a." (art.250, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região).

3. Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.

4. Não conheço do agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005199-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CENTROPROJEKT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019287-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRNA CIANCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SOL INVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: SOL INVEST ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO COLLACO DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

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

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027159-48.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CARLOS ABRAAO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00271594820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-37.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.001208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BRITO E MOURA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

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

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003661-84.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-50.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.008415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRICEMAQ INDL/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ODAIR BENEDITO DERRIGO e outro
No. ORIG. : 00084155020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. Mantida a honorária advocatícia, tal como lançada na r. sentença monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015092-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ALVES ORTOLAN E ORTOLAN LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.013126-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025909-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : WALLTEX TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 08.00.09248-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

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

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

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025579-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : ELEDIR CARLOS TAGLIARI SOLANO LIPPI (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : MARCIA PHELIPPE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00255794620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001359-69.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.001359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALEMOA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO MAIA LOUREIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013596920094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

2. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002442-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : JACI MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JOAO BATISTA RODRIGUES MONTEIRO
: BLEND VEICULOS LTDA e outro
No. ORIG. : 97.05.37507-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018706-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : F AMORIM GRUPO DE SERVICOS S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00064754120004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Embargos conhecidos e providos, para determinar o bloqueio de valores e dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032950-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE VINCHE PIMENTA
: JAIR WINCHE PIMENTA
: ROBERTO LATINI MILITA
: IND/ CARAJA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 99.00.00006-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036765-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS
AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.02651-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038259-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERFIL PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259234320074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012330-91.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INDUSVAL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123309120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001387-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : EMPRESA EDITORA O LIBERAL LTDA

ADVOGADO : AILTON SABINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 09.00.00148-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO BACENJUD - PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09.

O ora agravante pretendendo se beneficiar do desconto total da multa e do encargo legal, bem como da redução dos juros de mora previstos na Lei nº 11.941/2009 realizou o pagamento à vista de valores que julgava corretos.

A União Federal demonstrou que o ora agravante tomou como base valor que não correspondia ao débito principal.

Nos termos da Lei nº 11.941/09, a pessoa jurídica que pretendesse realizar o pagamento à vista dos débitos deveria pagar integralmente até 30.11.2009 o principal e os consectários legais (aplicadas as benesses previstas na referida lei).

In casu, restou comprovado que o ora agravante efetuou pagamento a menor, ainda que a diferença entre o valor devido e o efetivamente pago seja irrisória (R\$ 404,57).

Não havendo previsão legal de retificação do pagamento realizado a vista, correta a alegação da União Federal de que o recolhimento efetuado não está abarcado pelos benefícios da Lei nº 11.941/09.

Devem ser mantidos os valores bloqueados pelo sistema BACENJUD, uma vez que os valores pagos não são suficientes para quitar a dívida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004199-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ALVES ARTES GRAFICAS LTDA e outro
: FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOAO MAURICIO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237077520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRECLUSÃO. BEM INDICADO. PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Não é possível agora, passado mais de ano do "decisum" que determinou a inclusão da sócia, os agravantes impugnarem contra tal fato, vez que preclusa a questão.
2. O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere.
3. É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.
4. Sendo motivada a recusa perpetrada pela agravada e na possibilidade da existência de outros bens que melhor garantem a execução, acertada a decisão que indeferiu o pleito de substituição de bens formulado pelo devedor. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007246-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MILED ELLIS e outro
: MARCELO MISSAKA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CDI BRASIL IND COM PRODUTS COMPUT ALTA QUALIDADE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
PARTE RE' : CLEITON DA SILVA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00540742420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007984-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VALDIR GUIDO
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060083420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009229-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA e outro
: MAY WEN FWU
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO MACHADO FILHO e outro
PARTE AUTORA : MUDTEC IND/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00237883819924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

O agravo contra negativa de seguimento a recurso deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011786-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAFAEL R M HERNANDES E CIA LTDA
ADVOGADO : GERMANO DOS SANTOS EVANGELISTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00357623819934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4668/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-22.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : RENATA DELCELO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE DE PIRANGI
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante artigo. 15 da Lei Federal nº 5.991/73 há obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico somente nas farmácias e drogarias.
2. O artigo 1º do Decreto nº 85.878/81 exorbitou os limites legais ao criar obrigações não previstas na Lei Federal nº 5.991/73.
3. Ausência de exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.
4. Embargos conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-36.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-49.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002235-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : JOAO FRANCISCO VIEIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022354920034036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-17.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CATIA REGINA GONCALVES LOURENCO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
INTERESSADO : ANDREIA DA CONCEICAO RANGEL

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
2. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006670-05.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : RADIO PAULISTA FM AVARE LTDA

ADVOGADO : CARLOS RENATO RODRIGUES SANCHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DUPLICIDADE - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Não se conhece dos embargos de declaração, opostos em duplicidade, em razão da ocorrência da preclusão consumativa, em virtude da oposição dos primeiros embargos.
2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração de fls. 235/239 não conhecidos e, embargos de declaração de fls. 230/234, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos de declaração de fls. 235/239 e, rejeitar os embargos de declaração de fls. 230/234, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058758-55.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.058758-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
2. A Lei Municipal 9.670/83, que dispunha sobre a referida taxa no Município de São Paulo, e vigente à época do fato gerador, adotava como base de cálculo não só a natureza da atividade, como também o número de empregados, entre outros fatores pertinentes.
3. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 1996/2000.
4. Precedentes.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060653-51.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.060653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
2. A Lei Municipal 9.670/83, que dispunha sobre a referida taxa no Município de São Paulo, e vigente à época do fato gerador, adotava como base de cálculo não só a natureza da atividade, como também o número de empregados, entre outros fatores pertinentes.
3. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 1997/2000.
4. Precedentes.
5. Apelação e recurso adesivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031725-56.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.031725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
2. A Lei Municipal 9.670/83, que dispunha sobre a referida taxa no Município de São Paulo, e vigente à época do fato gerador, adotava como base de cálculo não só a natureza da atividade, como também o número de empregados, entre outros fatores pertinentes.

3. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 1996/2000.

4. Precedentes.

5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015074-12.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro

No. ORIG. : 00150741220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.

2. A Lei Municipal 9.670/83, que dispunha sobre a referida taxa no Município de São Paulo, e vigente à época do fato gerador, adotava como base de cálculo não só a natureza da atividade, como também o número de empregados, entre outros fatores pertinentes.

3. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 2001/2002.

4. Precedentes.

5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015075-94.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00150759420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.

NOTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: NÃO CABIMENTO.

1. Afastada a alegação de nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, uma vez que a notificação de autuação consta na Certidão de Dívida Ativa, gozando esta da presunção de certeza e liquidez, *ex vi* do disposto no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela lei municipal paulista nº 13.474/2002, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG).
3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento que "*a imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.*" (RE 424.227/SC; RE 364.202/RS).
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015076-79.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.015076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00150767920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.

NOTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: NÃO CABIMENTO.

1. Afastada a alegação de nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, uma vez que a notificação de autuação consta na Certidão de Dívida Ativa, gozando esta da presunção de certeza e liquidez, *ex vi* do disposto no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela lei municipal paulista nº 13.474/2002, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG).
3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento que "*a imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.*" (RE 424.227/SC; RE 364.202/RS).
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015077-64.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.015077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00150776420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU e taxas de serviço, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que se consubstancia a pretensão executória para a Fazenda Pública. (Precedentes: STJ, AgRg no AI 1.310.091/SP; REsp 1.180.299/MG).
2. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
3. A Lei Municipal 9.670/83 e a que a sucedeu, Lei Municipal nº 13.447/02, que regulam a referida taxa no Município de São Paulo, adotam como base de cálculo não só a natureza da atividade - lei atual - como também o número de empregados - lei anterior - , entre outros fatores pertinentes.
4. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 2002 a 2005, restando prescritas as taxas atinentes aos períodos de 2000 e 2001.
5. Precedentes.
6. Apelação da embargante a que se dá provimento.
7. Apelação da embargada a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante e negar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015078-49.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.015078-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00150784920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU e taxas de serviço, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que se consubstancia a pretensão executória para a Fazenda Pública. (Precedentes: STJ, AgRg no AI 1.310.091/SP; REsp 1.180.299/MG).
2. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
3. A Lei Municipal 9.670/83 e a que a sucedeu, Lei Municipal nº 13.447/02, que regulam a referida taxa no Município de São Paulo, adotam como base de cálculo não só a natureza da atividade - lei atual - como também o número de empregados - lei anterior - , entre outros fatores pertinentes.
4. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 2002, 2004 e 2005, restando prescritas as taxas atinentes aos períodos de 2000 e 2001.
5. Precedentes.
6. Apelação da embargante a que se dá provimento.
7. Apelação da embargada a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante e negar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015079-34.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.015079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00150793420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU e taxas de serviço, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que se consubstancia a pretensão executória para a Fazenda Pública. (Precedentes: STJ, AgRg no AI 1.310.091/SP; REsp 1.180.299/MG).
2. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
3. A Lei Municipal 9.670/83 e a que a sucedeu, Lei Municipal nº 13.447/02, que regulam a referida taxa no Município de São Paulo, adotam como base de cálculo não só a natureza da atividade - lei atual - como também o número de empregados - lei anterior - , entre outros fatores pertinentes.

4. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 2002, 2004 e 2005, restando prescrita a taxa atinente ao período de 2001.

5. Precedentes.

6. Apelação da embargante a que se dá provimento.

7. Apelação da embargada a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante e negar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015080-19.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
No. ORIG. : 00150801920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. HONORÁRIOS: SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, em relação aos impostos, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes do Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.

2. Honorário advocatícios fixados em R\$ 2.000,00: sucumbência invertida.

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015081-04.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015081-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
No. ORIG. : 00150810420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. HONORÁRIOS: SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, em relação aos impostos, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes do Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.

2. Honorário advocatícios: sucumbência invertida.

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015082-86.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro

No. ORIG. : 00150828620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. HONORÁRIOS: SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, em relação aos impostos, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes do Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.

2. Honorário advocatícios: sucumbência invertida.

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015083-71.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro

No. ORIG. : 00150837120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. HONORÁRIOS: SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, em relação aos impostos, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes do Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.

2. Honorário advocatícios: sucumbência invertida.

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015084-56.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro

No. ORIG. : 00150845620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. HONORÁRIOS: SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, em relação aos impostos, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes do Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.

2. Honorário advocatícios: sucumbência invertida.

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017168-30.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.017168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA
DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE

ESTABELECEMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
2. A Lei Municipal 9.670/83, que dispunha sobre a referida taxa no Município de São Paulo, e vigente à época do fato gerador, adotava como base de cálculo não só a natureza da atividade, como também o número de empregados, entre outros fatores pertinentes.
3. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 1997/2001.
4. Precedentes.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029495-07.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.029495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MBB SECURITY CARS DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00294950720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.
2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.
4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016516-76.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : NQ ELETRICA COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 00165167620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.
2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.
4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023668-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236689620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-51.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022295120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-13.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022381320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-90.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002304-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023049020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-19.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00023541920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-30.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002793-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00027933020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-91.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028739120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-08.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028850820094036125 1 V_r OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-71.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029397120094036125 1 V_r OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003581-44.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00035814420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-31.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036533120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-06.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003687-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00036870620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021819-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021819-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO

ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

No. ORIG. : 00218193720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNC. DE ESTABELECIMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA A NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É constitucional a Taxa de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação.
2. A Lei Municipal 9.670/83, que dispunha sobre a referida taxa no Município de São Paulo, e vigente à época do fato gerador, adotava como base de cálculo não só a natureza da atividade, como também o número de empregados, entre outros fatores pertinentes.
3. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade e o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente aos exercícios de 2001/2002 e 2004/2005.
4. Precedentes.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
6. Apelação a que se nega provimento.
7. Recurso adesivo a que se dá provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027235-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272358320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027236-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00272366820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032099-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ELITE POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ROGERIO DOS SANTOS DIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263989120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036281-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036281-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : LUCIANA SALVADORI
No. ORIG. : 09.00.00013-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - AUTARQUIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - SENTENÇA ANULADA.

1. Os Conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquia.
2. O STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei 9.649/88 que conferiu natureza privada a essas entidades (ADIN 1.717-6-DF, Rel. Min. Sidney Sanches).
3. No tocante à intimação, deve-se observar a regra de que serão pessoais, nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80. Contudo, nas cidades onde não haja procurador autárquico do Conselho lotado, é possível a intimação via carta com aviso de recebimento (AR).
3. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006433-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TULIO MARTELLO NETO e outro
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA DE PAULA KASTEN e outro
EMBARGANTE : TULIO MARTELLO JUNIOR
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA DE PAULA KASTEN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00044136620074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008218-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TORREFACAO E MOAGEM SERRANA DE CAFE LTDA
ADVOGADO : ELISÂNGELA DA SILVA PASSOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : VIRGILIO CESAR BRAZ e outro
: MARIA ROSA SILVA BRAZ
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06016454919964036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AVALIAÇÃO DO BEM - LEILÃO.

A execução visa à satisfação do crédito do exequente, que se dará através da constrição de seus bens, se o executado citado não pagar o débito.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

A penhora deve recair sobre bens que melhor garantam a execução, como o foi feito efetivamente.
O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.
A competência para efetuar a penhora e avaliação dos bens é do oficial de justiça e decorre do disposto no artigo 143, I e V do CPC.
O Juiz processante determinou a reavaliação dos bens penhorados, a fim de que eles fossem levados a praça pública, haja vista não haver avaliação recente dos bens.
O laudo de avaliação foi devidamente fundamentado e o oficial de justiça avaliador diligenciou para fazê-lo, inclusive colhendo informações com imobiliária da região.
Os imóveis que irão a leilão, inclusive os três apartamentos, já o foram anteriormente levados a leilão e não houveram interessados, razão pela qual não há de se falar em excesso de penhora.
A referida empresa vem tentando frustrar a satisfação do crédito tributário, apresentando sucessivos recursos para obstar o normal andamento da execução, inclusive houve alienação de muitos bens imóveis (fls. 72/73 v. e 78/80).
Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011013-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA COMPACTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : DANIELA ARAUJO PEREIRA
No. ORIG. : 00561643420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011043-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341034320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011048-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG NUNES FARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00565125220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013030-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: PROCESSADORA Y EXPORTADORA DE MARISCOS S/A - PROEXPO

ADVOGADO : JULIANA JUNG JO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027007420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO.

1. O valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pleiteado, devidamente atualizado. Precedentes.
3. Decisão mantida.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4674/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026452-77.1995.4.03.9999/SP
95.03.026452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DE GOUVEIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JANE DE MACEDO PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO
No. ORIG. : 93.00.00085-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. AUTUAÇÃO FISCAL. REOLUÇÃO Nº 02/82 DO CONMETRO. HIGIDEZ QUE SE RECONHECE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes citados.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0095632-05.1998.4.03.0000/SP
98.03.095632-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REQUERENTE : GALAVISAO TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : EDIMILSON JOSE AZEVEDO HORNHARDT
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.12027-0 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA CAUSA PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).
2. Decidida a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
3. Fica configurada a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI).
4. Medida cautelar à qual se nega seguimento, a teor do art. 33, XII, do RI desta Corte, restando prejudicado o agravo regimental.
5. Sem condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento à medida cautelar, ficando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301597-74.1995.4.03.6108/SP
1999.03.99.083167-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TORQUE S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.01597-1 2 Vr BAURU/SP
EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Indevidos honorários advocatícios, eis que já fixados na ação ordinária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302790-27.1995.4.03.6108/SP
1999.03.99.083168-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TORQUE S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.02790-2 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA. TRABALHO INSALUBRE. ADICIONAL.

- 1- Consta que o agente do Ministério do Trabalho constatou a existência de insalubridade em grau máximo na atividade de pintura e de grau médio na de soldagem.
- 2- Tem-se, ainda, que a autora foi notificada, por duas vezes, da existência da irregularidade, mantendo-se inerte.
- 3- A caracterização e a classificação da insalubridade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, o que, contudo, não prejudica a ação fiscalizadora da autoridade administrativa (art. 195, caput e § 3º, da CLT).
- 4- No caso sob exame há laudo pericial (fls. 87 e segs), elaborado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, atestando a existência de agentes insalubres no local de trabalho, bem como a não utilização de equipamentos de proteção individual ou sua utilização inadequada (chegando, mesmo, a registrar que o próprio trabalhador tinha que comprar botinas, as quais deveriam ser fornecidas gratuitamente pela empresa).
- 5- A lei impõe a prova técnica para a constatação e classificação da insalubridade, a qual somente poderá ser afastada mediante prova assaz robusta em sentido contrário.
- 6- Não logrou a apelada produzir prova convincente de que eliminou ou neutralizou a insalubridade, através da adoção de medidas que conservassem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, ou do fornecimento e utilização efetiva do adequado EPI (art. 191, caput, da CLT e Súmula nº 289 do C. TST).
- 7- O parecer do assistente técnico da autora sequer é conclusivo, eis que reconhece a existência de uma "eventual insalubridade", que estaria diminuída (mas não neutralizada ou eliminada), pelo uso do EPI. Não pode, destarte, prevalecer sobre o laudo pericial oficial, sobre o parecer técnico do assistente da apelante e sobre os autos de infração, que gozam, repita-se, de presunção de veracidade e legitimidade.
- 8- Apelação da União e remessa oficial providas. Invertido o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-22.1995.4.03.6000/MS
1999.03.99.085849-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : DONIZETE A FERREIRA GOMES
APELADO : AUDITORIA SÁ CARVALHO - AUDITORES INDEPENDENTES S/C.
ADVOGADO : BENVINO VIANA FLORES NETO
No. ORIG. : 95.00.04454-4 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DISSOLUÇÃO AUTOMÁTICA DA SOCIEDADE, POR FALECIMENTO DE UM DOS SÓCIOS: INOCORRÊNCIA - FORMA DE LIQUIDAÇÃO E EXTINÇÃO- CONVENÇÃO NOS ESTATUTOS SOCIAIS- CAPACIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA: ARTIGOS 335, IV, DO CÓDIGO COMERCIAL E 126, II E III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. As sentenças proferidas contra autarquias, publicadas após a edição da Lei 9.469/97 estão sujeitas ao reexame necessário.
2. Houve regular intimação para o oferecimento da impugnação aos embargos.

3. A dependência de serviço de terceiro, para acompanhamento das publicações, não retira a regularidade da intimação.
4. A juntada de documentos na fase recursal, com vistas à parte contrária, torna a alegação de cerceamento de defesa insubsistente.
5. O falecimento de um dos sócios não implica na dissolução imediata da sociedade, ou a exoneração de sua responsabilidade tributária.
6. A dissolução e a liquidação das sociedades com a consequente extinção, podem ser definidas por livre convenção entre os sócios, observado o regramento jurídico vigente.
7. Ocorrência de dissolução parcial da sociedade, não havendo prova em contrário de sua liquidação e extinção, por parte da apelada embargante.
8. O fato de ser sociedade civil limitada, de natureza personalíssima, não interfere na sua capacidade tributária passiva.
9. Matéria preliminar rejeitada.
10. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-28.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001444-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES e outro
APELADO : WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA
ADVOGADO : WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. UFMS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE INTERNAÇÃO. RECEM-NASCIDO. SEGURADO DA UNIMED. CARÊNCIA. ISENÇÃO. ARTIGO 12, III, "b" DA LEI N.º 9.656/98.

1. Agravo retido interposto pela parte autora não conhecido, uma vez não reiterado, já que não foram apresentadas contrarrazões ao recurso de apelação, nos termos do § 1º do artigo 523 do CPC.
2. A Constituição Federal em seus artigos 196 e 197 estabelece as vigas mestras do Sistema de Saúde no país.
3. Para regulamentar os Planos da Saúde Privados de Assistência à Saúde foi editada a Lei n.º 9.656/98, que dentre outras coisas disciplina o atendimento obstétrico do recém-nascido, conforme dispõe o seu artigo 12, III, "b": "*inscrição assegurada ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção*".
4. Não se pode falar em impossibilidade da expedição da "guia de internação" por falta de carência, diante da clara redação da letra "b" do III do artigo 12 da Lei n.º 9.656/98.
5. Pela leitura do "Contrato de Prestação de Serviços Hospitalares" firmado não se verifica a exigência de que a solicitação de internação do paciente seja feita por médico conveniado pela cooperativa de trabalho médico.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007438-37.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007438-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO VIEIRA DO CARMO
APELADO : JOSE LUIZ FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA (Int.Pessoal)

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO DE CONSTRUÇÃO JUDICIAL EM IMÓVEL APRESENTADO COMO GARANTIA. DÍVIDA QUITADA. PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTINTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, V, assegura a indenização da lesão moral, independente de estar, ou não, associada a prejuízo material.
2. O dano moral se configura sempre que alguém causar a outrem lesão de interesse não patrimonial.
3. Incabível o pedido de indenização por danos morais em decorrência da manutenção da penhora em imóvel apresentado como garantia, mesmo após a extinção de execução movida pelo réu, em razão da quitação da dívida, visto que a morosidade do Poder Judiciário na consecução da prática de atos processuais (mandado de levantamento da penhora) não pode ser imputada ao exequente, ora réu, além do que, possuindo o autor a documentação necessária, poderia ter diligenciado no sentido de obter o cancelamento do registro da penhora.
4. Inexistindo o nexo causal entre a conduta do réu e o dano alegado, não há que se falar em indenização por danos morais.
5. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007727-67.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007727-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : SERGIO BRYAN CORREA e outro
: AYRTON BRYAN CORREA
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VISTORIA. IMÓVEL RURAL INVADIDO. INVIABILIDADE.

- 1- A vistoria a ser realizada na propriedade rural dos impetrantes, por agentes do INCRA, tinha por escopo constatar sua real situação, ou seja, se estava a cumprir sua função social (art. 184 da CF).
- 2- Ocorre que, segundo a prova pré-constituída existente nos autos, referido imóvel encontrava-se invadido (cf. fls. 76 vº, 77, 78, 79/84).
- 3- Incidência dos artigos 2º, § 6º, da Lei 8629/93 e 4º do Decreto nº 2250/97, a vedarem a vistoria sobre imóvel rural invadido.
- 4- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026701-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026701-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : COMPUADD DO BRASIL IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : YARA DARCY POLICE MONTEIRO e outro
PARTE RÉ : COMISSAO DE CADASTRAMENTO DO SICAF
ADVOGADO : YARA DARCY POLICE MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
EMENTA

PENALIDADE ADMINISTRATIVA. INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF).
2. Trata-se de manifestação do devido processo legal, sem observância do qual ninguém poderá ser privado de sua liberdade ou de seus bens (art. 5º, LIV, da CF).
3. No caso, o ato administrativo punitivo impugnado não assegurou à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa, eis que a penalidade foi aplicada sem intimação e oportunidade para defesa prévia (art. 87, § 2º, da Lei 8666/93), revelando-se, destarte, ilegal.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032966-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032966-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
APELADO : IND/ E COM/ DE CHOCOLATES MUNIK LTDA
ADVOGADO : MARCOS MENDES GRANCONATO e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESOLUÇÃO. EFICÁCIA. PUBLICAÇÃO.

- 1- O Sr Diretor Presidente da ANVISA, é a autoridade administrativa competente para afastar a exigência do recolhimento das taxas exigidas da impetrante, para fins de protocolo dos processos de registro de alimentos. Preliminar de ilegitimidade afastada.
- 2- A Resolução nº 03, de 29/04/99 revogou a Portaria nº 383, dispondo que os recolhimentos efetuados até a véspera da sua publicação seriam aceitos até 10/05/99.
- 3- Referida Resolução foi publicada em 06/05/99, de forma que os depósitos deveriam ter sido efetuados até 05/05/99.
- 4- A impetrante efetuou o recolhimento das taxas devidas em 06/05/99 e tentou protocolar os pedidos de registro de alimentos em 07/05/99 (cf. fls. 32).
- 5- Ocorre que a circulação do Diário Oficial da União de 06/05/99 deu-se apenas em 07/05/99. Acrescente-se a isso o fato de que Resolução nº 03 não estava disponível na Internet no dia 06 e que as Regionais da ANVISA somente tiveram acesso a ela no dia 08/05 (cf. fls. 32).
- 6- A Administração Pública encontra-se submetida ao Princípio da Publicidade (art. 37, caput, da CF), de sorte que seus atos devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados.
- 7- Os atos administrativos devem ser publicados nos órgãos de imprensa, como verdadeira condição para sua eficácia.

8- Descabido, portanto, pretender a Administração Pública dar cumprimento à sobredita Resolução antes mesmo da sua efetiva publicação, assistindo, por isso, direito líquido e certo à impetrante de pagar as taxas em vigor antes da Resolução nº 03/99 da ANVISA.

9- Matéria preliminar afastada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036283-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036283-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ESTADO DO PARANA e outros
: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
: ESTADO DE SANTA CATARINA
APELADO : SOUZA CRUZ S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ALVARENGA
APELADO : PHILIP MORRIS MARKETING S/A
: UNIVERSAL LEAF TABACOS

EMENTA

AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 295 DO CPC.

1. Para que a demanda popular revele-se cabível e seja processada, com posterior enfrentamento de seu mérito, mostre-se imprescindível que o autor demonstre, em tese, alguma das situações descritas nos comandos legais que regem a matéria.
2. No caso concreto, o autor insurge-se, em tese, contra a omissão total ou parcial na prevenção e recomposição de dano ao meio ambiente envolvendo áreas cultivadas pelas rés, envolvendo a indústria do tabaco.
3. Entretanto, sequer aponta, em termos concretos, qual seria esse ato e/ou negócio jurídico praticado pelas demandadas, a merecer correção pela via da ação popular. Limita-se a comentar matérias jornalísticas sobre o dano causado ao meio ambiente pelo cultivo do fumo.
4. Vale salientar que a indicação do ato estatal impugnado é verdadeira causa de pedir desta ação popular - art. 282, III, do CPC, requisito não preenchido na espécie.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-25.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.006040-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RIULZA IZAURA DA SILVA e outro
: ELISANGELA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROGERIO COSTA CHIBENI YARID e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA NEGATIVAÇÃO. DANO NÃO CONFIGURADO.

Inexistência de irregularidade na conduta da ré se a inscrição no SPC e no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF) foi levada a efeito em virtude de constatada e confessada ausência de provisão de fundos na conta bancária das autoras e se, a exclusão foi providenciada pela própria ré, imediatamente após o resgate dos cheques sem fundos emitidos pelas autoras.

O que não se admite é a inclusão desmotivada do devedor nos órgãos de restrição ao crédito. Quando a restrição constitui exercício de um direito conferido à instituição financeira, não gera dano moral a ser ressarcido.

A CEF logrou comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, mesmo se aplicando a inversão do ônus probatório.

A ocorrência de dano moral não resta presumida ante a comprovação de que as inscrições foram motivadas e a exclusão foi providenciada logo em seguida à regularização dos cheques.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-11.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ROSA TEREZINHA CAMOLEZ GOMES

ADVOGADO : MEIRY LEAL DE OLIVEIRA PIOVEZANI

APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : FRANCISCO EVANDRO FERNANDES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pela embargante.
3. A embargante, por sua vez, defende que o não exercício da profissão autoriza o não pagamento das anuidades.
4. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão.
5. Não existe um único documento que demonstre a data da propositura da execução, a data do despacho que determinou a citação e muito menos a data da citação, para que este Julgador possa analisar a alegada ocorrência da prescrição, ônus que competia à embargante teor do artigo 333, I do CPC
6. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-15.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.002833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARCELO SILVA BUSINHANI
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE QUÍMICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE HABILITAÇÃO PELO PROFISSIONAL NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Quanto à preliminar de nulidade da sentença há de ser afastada, uma vez que não houve prejuízo ao embargante, ademais como bem frisou o insigne magistrado "a diferença de dias, tal determinação não implicará na iliquidez do título executivo, devendo a execução ter seu curso normal". Aliás, trata-se de erro formal que não compromete a liquidez e exigibilidade do título.
- Demonstrou-se que o Conselho somente aplicou a multa porque o embargante não comprovou a qualidade de estudante e continuou no exercício de atividade exercida por profissional de Química. E que também, ainda que intimado a regularizar a sua situação perante o Conselho, somente realizou por um curto período de tempo, sendo incabível a alegação de que não regularizou a sua situação por culpa dos fiscais (aliás, nem ao menos comprovou estas alegações).
- A atividade de fiscalização pelos Conselhos não é mera faculdade, trata-se de obrigação verificar o exercício ilegal da profissão. Ao constatar irregularidades deve orientar o profissional e adotar as providências cabíveis quando ocorrer o descumprimento das normas inerentes a profissão, como aconteceu com o embargante.
- A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, inciso XIII).
- Dispõe o art. 325 do Decreto-lei n. 5.452/1943 (CLT) que é livre o exercício da profissão de químico, desde que atenda as condições de capacidade técnica e dentre outras exigências possuírem o diploma de químico concedido por escola oficialmente reconhecida.
- Quanto ao exercício por pessoas não qualificadas ou que exerça a profissão sem o registro, dispôs o art. 347 do mesmo diploma legislativo, a imposição de multa.
- Deve assim ser mantida a r. sentença que manteve a multa imposta, pois o embargante não comprovou possuir a habilitação legal para trabalhar na atividade de Química.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016715-98.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.016715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LOJAS REUNIDAS DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS VIRGILIO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.00787-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DO INMETRO. INEXISTÊNCIA DE AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, "A", DO CPC.

1. O art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal. Precedentes.
2. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC.
3. A Terceira Turma deste E. Tribunal firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG n. 2003.03.00.004343-5). E mais, em havendo núcleo regional de atendimento, é ele equiparado à agência ou sucursal, porquanto criado à melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada.
4. O Regimento Interno do INMETRO não contempla a existência de agência ou sucursal em sua estrutura. Da mesma forma, em consulta procedida no *site* da referida entidade, verifica-se que a sua localização e infraestrutura estão no Rio de Janeiro, devendo ser aplicada a regra prevista na alínea "a", do inciso IV, do art. 100, do CPC. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012027-97.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.020916-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GALAVISAO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ADRIANA COMTESSE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.12027-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DISTV. PORTARIA Nº 250/89. COMUNIDADE ABERTA. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. TV A CABO.

1. A Portaria nº 250/89 dividiu os serviços de DISTV em duas categorias distintas: aqueles destinados a comunidades abertas e aqueles outros destinados a comunidades fechadas. A prestação de serviços a comunidades abertas dependia de autorização do Ministério das Comunicações; a comunidades fechadas, não.
2. A análise dos autos, contudo, deixa evidente que a impetrante prestava serviços de DISTV em área considerada aberta (qual seja, a cidade de Peruíbe), o que não poderia ser feito sem a imprescindível autorização do Poder Público.
3. Com a superveniência da Lei 8977/95, restou revogada a Portaria nº 250/89, substituindo as operadoras de DISTV pelas de TV a cabo. Esta passou a ser, portanto, a atividade desenvolvida pela impetrante, como revelam, por exemplo, os documentos de fls. 111, 113 e 114.
4. Ora, se a apelante nunca possuiu autorização administrativa sequer para atuar no sistema DISTV, muito menos para transmitir TV a cabo, nos termos do art. 42 da Lei 8977/95, que cuidava da concessão para a prestação de serviço de TV a cabo, para aqueles que já detivessem autorização para a DISTV.
5. Há que se manter, ademais, a condenação da impetrante como litigante de má-fé, eis que tentou alterar a verdade dos fatos (art. 17, II, do CPC), ao afirmar não estar operando TV a cabo, quando, na verdade, o fazia, haja vista os documentos de fls. 111, 113 e 114.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402448-90.1994.4.03.6103/SP

2000.03.99.070398-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ ROBERTO DESPONTIN
ADVOGADO : HAMILTON BONELLE
No. ORIG. : 94.04.02448-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. VALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1- A estrutura do processo seletivo é composta por duas etapas distintas: a-) primeira etapa, desdobrada em duas fases, quais sejam, 1) provas de conhecimentos ou provas de conhecimentos e provas de títulos e 2) exame psicotécnico (o qual, por sua vez, também se desdobra em duas fases), exame médico e prova de capacidade física; b-) segunda etapa, consistente no Curso de Formação Profissional, a realizar-se na Academia Nacional de Polícia. O acesso à segunda etapa demanda, como pressuposto lógico, a aprovação nas duas etapas da primeira fase.

2- O apelado não preencheu uma das condições acima elencadas, pois não foi aprovado no exame psicotécnico, e, portanto, na segunda fase da primeira etapa do concurso.

3- A exigência do exame psicotécnico é perfeitamente válida, encontrando-se prevista em lei e no edital do certame (cf. STF, Pleno, MS 20973/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU 24/04/92 e STF, 2ª Turma, AI-AgR 490900/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU 22/09/06).

4- A União Federal fez juntar aos autos documentos nos quais há o detalhamento referente aos tipos de testes aplicados (e, portanto, dos critérios de julgamento que tiveram de ser observados pelos examinadores), seus limites de apreciação, bem assim a pontuação obtida pelo recorrido. Trata-se de diagnóstico conclusivo, fundamentado e subscrito por profissional habilitado na área da psicologia, acerca da inaptidão do candidato, visto não possuir o temperamento adequado ao exercício das atribuições inerentes ao cargo de Delegado da Polícia Federal. Descabido, dessarte, afirmar-se que a reprovação foi arbitrária e imotivada. A juntada aos autos dos laudos do exame psicotécnico, por outro lado, derruba a afirmação de sigiliosidade.

5- Ao se inscrever no concurso, o apelado tinham plena ciência não só de que seria avaliado psicologicamente, bem como de que modo isso seria feito, tudo consignado com clareza e publicidade no Edital, não havendo que se falar em violação aos princípios de Direito Administrativo.

6- Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-92.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000364-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARCELINO PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMÓVEIS - PROPRIEDADE - TRANSFERÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Operada a transferência da propriedade de bem imóvel antes da ocorrência do fato gerador, somente o adquirente responderá pelo pagamento do tributo.

2. Multa por infração à legislação relativa à saúde pública é sanção que recai exclusivamente sobre o titular da atividade potencial ou efetivamente lesiva.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027831-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.259/261 verso

INTERESSADO : LUIZ VERALDI

ADVOGADO : ANALUCIA ZULIANI REA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045908-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : OPOSICAO UNIDA COM ROBERTO FERREIRA A ORDEM VAI MUDAR e outro
: ROBERTO FERREIRA

ADVOGADO : JOAO CARLOS RIDENTI FRANCISCO

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PARTE QUE DEIXA DE DAR ANDAMENTO AO FEITO APESAR DE DEVIDAMENTE INTIMADA. CORREÇÃO DA SENTENÇA.

1. Os autores foram intimados para o recolhimento das custas judiciais, bem como para trazerem à colação as contra-fés necessárias, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da peça vestibular (fls. 92), tendo se quedado inerte, pelo que determinou-se que os autores fossem intimados pessoalmente para darem regular andamento no feito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem o julgamento de mérito, tendo tal determinação sido cumprida por mandado, consoante se vê às fls. 100 e 103.
2. Sobreveio despacho concedendo aos autores o prazo suplementar de 10 (dez) dias para o adimplemento da decisão, conforme requerido pela parte autora (fls. 119) e posteriormente novo despacho para que a secretaria certificasse o eventual decurso do prazo concedido, para só então ser prolatada a sentença extintiva.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049798-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049798-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : AUTO ONIBUS VERZOLLA LTDA

ADVOGADO : JOAO DOS REIS OLIVEIRA e outro

EMENTA

LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. PAGAMENTO DE MULTAS E DESPESAS. ILEGALIDADE.

1. Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que não se pode admitir a apreensão de veículo como forma de compelir o proprietário ao pagamento de multas e/ou despesas decorrentes da própria apreensão, ainda que esta tenha se dado de forma lícita.
2. Condicionar a liberação do veículo à quitação das multas e despesas implica ofensa às garantias do direito de propriedade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, XXII, LIV e LV, da CF). Precedente.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-40.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.009963-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ANTONIO NUNES GALVAO e outros

: ANTONIO LEME NUNES GALVAO

: IZABEL MARIA BARROS DE ANDRADE GALVAO

: REGINA ISABEL GALVAO TEIXEIRA

: ROBERTO ANDRADE GALVAO

ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD

: ARNOLDO WALD FILHO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO SETOR SUCROALCOOLEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PREÇOS FIXADOS ABAIXO DO CUSTO. PREJUÍZOS DOS PRODUTORES DE CANA-DE-AÇÚCAR. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Considerada a responsabilidade objetiva do Estado, os prejuízos causados aos particulares em face de sua intervenção no setor sucro-alcooleiro com a adoção de política que fixou os preços da tonelada da cana-de-açúcar em patamares inferiores aos preços de custo, devem ser ressarcidos. Precedentes do STJ.

Correção monetária e juros de mora estabelecidos de acordo com os critérios previstos na Resolução nº 134 do CJF.

Verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-02.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.001782-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : APOLINARIO RAMOS
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1- É defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei.

2- Inviável, pois, a simples substituição do critério de seleção eleito pelo administrador, por aquele escolhido pelo julgador, sob pena de ofensa ao disposto no art. 2º da CF.

3- Não se verifica ilegalidade na inclusão da disciplina "Matemática Geral" no plano didático do Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, eis que a mesma diz respeito a critérios de conveniência e oportunidade da Escola de Especialistas da Aeronáutica, não cabendo ao Poder Judiciário rever tal ato.

4- Ademais, a nova disciplina foi exigida de todos os alunos do Curso, não se podendo falar em ofensa ao princípio da isonomia.

5- Por fim, vale frisar que, segundo o documento de fls. 96, a exclusão do impetrante do Curso decorreu, também, do seu baixo desempenho na matéria "Inglês Básico", de sorte que não se verifica nenhuma ilegalidade ou abusividade no ato administrativo.

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026769-79.1988.4.03.6100/SP
2001.03.99.051950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : LUA NOVA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ANA CATARINA FERNANDES UYEMA
: FABIANA MATSU FERNANDES UYEMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/127 verso
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
No. ORIG. : 88.00.26769-6 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311413-18.1995.4.03.6102/SP
2001.03.99.054892-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.11413-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. DANO MORAL. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPEITA LEVIANA DE FRAUDE. DANO MORAL EXISTENTE. HONORÁRIOS.

1. Não resta dúvida que o período de cessação do benefício foi marcado por sofrimento, dor e abalo por parte do autor, em razão da suspeita de fraudador - afinal infundada - que lhe pendeu sobre os ombros perante toda sua comunidade. É dos autos que o benefício foi suspenso imotivadamente e o próprio INSS reconheceu que não houve fraude (fls. 103). Não foi dado ao autor, ainda, o direito de defesa na suspensão de seu benefício. Existem, assim, responsabilidade objetiva e subjetiva do INSS, evento danoso e nexa causal entre a conduta do órgão público e o dano. Friso, ainda, que o próprio INSS, ao final de contas, recorre reclamando somente do dano moral (quanto ao dano material, só quer o "abatimento" do já pago). E o dano moral efetivamente tem demonstração na própria acusação - leviana- feita pela autarquia, que conseqüentemente expôs o autor, automaticamente, ao opróbrio público.
2. O valor estipulado (seis mil reais), entretanto, se afigura razoável. Nem tão alto para configurar enriquecimento por parte do autor, nem tão baixo que perca sua característica de servir de desestímulo para a prática de atos como este. Também não vislumbro motivação para adoção do critério proposto pelo autor (benefício atualizado vezes número de meses sem benefício), pois este valor já vai ser pago (e já pago, de acordo com o INSS) com correção e juros, não podendo ser devido duas vezes.
3. Em fase de liquidação, por óbvio que serão abatidos os valores já pagos, não se necessitando de comando judicial para realização de algo que decorre da natureza das coisas. Entretanto, "ad cautelam", deve ficar frisado que os atrasados (com correção monetária e juros) devem ser calculados com base na Resolução 134/2010 do CJF. Depois deste cálculo, aí então, é que se verificará o que antes foi pago pelo Instituto e feito o abatimento.
4. Tem razão o autor, entretanto, quanto à questão dos honorários: entendo que estes devem ser pagos com percentual que incida sobre o total da condenação, não sobre 40% dela pois, afinal, aquilo que vai ser recebido pelo autor pode significar 40% do que foi pedido, mas representa 100% da indenização que lhe cabe. Justo que o advogado receba sobre esta quantia.
5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-07.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.004325-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : ELY AYACHE
APELADO : ADEMIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ALEGAÇÃO DE DEFEITOS DA CDA INSUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. Porém, no caso concreto, a alegação de algum ou de alguns defeitos formais da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental.
3. Desnecessidade de juntada de discriminativo de débito e de processo administrativo, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015875-87.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015875-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : OSVALDO ALVINO PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR.

- 1- Acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde não se confunde com acesso absoluto a quaisquer tratamentos.
- 2- São fortes as dúvidas sobre a eficácia do tratamento realizado em Cuba, para os portadores de "retinose pigmentar", chegando o Conselho Brasileiro de Oftalmologia a afirmar que não podia confiar em métodos e terapias secretas, conforme reza o Código de Ética Médica, sendo que este tratamento é comprovadamente ineficaz e não traz nenhum resultado visual, além de já terem sido constatadas lesões oculares graves em pacientes tratados em Cuba.
- 3- A liberação de verbas públicas para realização de um tratamento cuja eficácia não foi comprovada cientificamente pode representar, sim, violação ao princípio da isonomia, na medida em que retira recursos que poderiam ser empregados no tratamento de outros doentes, igualmente necessitados de tratamento.
- 4- A negativa administrativa de conceder o auxílio financeiro visando ao tratamento no exterior baseou-se na Portaria nº 763 do Ministério da Saúde, vedando a concessão desse tipo de auxílio. Consoante jurisprudência pacificada pelo C.

STJ, a mencionada Portaria é legal, no sentido de que fixa critérios objetivos e igualitários para os atendimentos ditos excepcionais, dentre os quais encontram-se aqueles realizados no exterior, sob pena de haver um comprometimento de todo o Sistema de Saúde.

5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020831-49.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : JULIAO SILVEIRA COELHO
APELADO : MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TERMICO LTDA
ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SANDRA REGINA MALMEGRIM STELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CAUTELAR. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*). Ou seja: Os mesmos requisitos para a concessão da liminar.
2. O objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade. O processo principal encontra-se apensando ao presente feito.
3. Esta E. Turma julgou o feito principal, de maneira favorável ao autor, pelo que prejudicada a presente medida cautelar até porque não há direito a ser resguardado, uma vez que o Programa Emergencial de Redução de Consumo de Energia Elétrica foi extinto a partir de 01 de março de 2002.
4. Embora presente quando da propositura da ação, não há como se falar em interesse de agir neste momento processual, posto não mais presente a situação que se pretendia resguardar.
5. Perda do interesse de agir superveniente, que ora se reconhece.
6. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a perda do interesse de agir superveniente da autora da presente medida cautelar, e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021002-06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021002-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE KRIGUER

ADVOGADO : JOSE KRIGUER
APELADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: NEILDES ARAUJO AGUIAR
: ACACIO FERNANDES ROBOREDO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Com o julgamento da referida ação - extinta sem julgamento do mérito - a presente ação perdeu o seu objeto.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023155-12.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : JULIAO SILVEIRA COELHO
APELADO : MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TERMICO LTDA
ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE REDUÇÃO DE ENERGIA. ENQUADRAMENTO DE CONSUMIDOR. ILEGITIMIDADE DA ANEEL E DA UNIÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA LIDE. INTEGRAÇÃO DA UNIÃO À LIDE COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL DA CONCESSIONÁRIA.

1. Compete à ANEEL apenas regulamentar os assuntos referentes à energia elétrica. Para tanto, emitiu as competentes Resoluções estipulando os critérios para redução proporcional do consumo aplicável a cada consumidor, dimensionando as metas que as concessionárias de serviço público passariam a informar aos clientes.
2. A União, por sua vez, apenas se limitou à edição de normas a respeito da matéria, tendo delegado à ANEEL a função de regulamentar os assuntos de energia elétrica, situação que não a habilita como ré.
3. Não se vislumbra qualquer razão para que elas integrem a presente lide na condição de ré, porquanto na presente ação a autora questiona o enquadramento levado a efeito pela concessionária do serviço público - Eletropaulo, que limitou o seu consumo de energia.
4. É de se reconhecer a legitimidade da União para ingressar no feito na condição de assistente litisconsorcial da ré ELETROPAULO porquanto manifesto o seu interesse em dar integral cumprimento às medidas de racionamento de energia, donde que a inadequada revisão das metas de consumo - pedido formulado nos autos - pode comprometer o Programa em questão.
5. Da leitura da Resolução nº 16 da CGE se conclui que houve um cuidado da Câmara de Gestão em proceder a classificação das empresas consumidoras de energia de acordo com maior ou menor demanda necessária a consecução de seus fins sociais, havendo portanto, justificativa para as diferenciações implementadas, em razão da grave crise de energia que assolava o País, pelo que a sentença de Primeiro Grau merece reforma quanto ao ponto.
6. A documentação acostada aos autos demonstra que a autora fabrica peças para o setor automobilístico pelo que se classifica como empresa de autopeças, devendo, portanto, beneficiada com o percentual de redução mínimo autorizado em lei.
7. A sentença de Primeiro Grau merece reforma para reconhecer a ilegitimidade da União e da ANEEL para figurar no polo passivo da lide, deferir a participação da União como assistente litisconsorcial da ELETROPAULO e manter a sentença quanto ao mérito, ainda que por outros fundamentos.
8. Apelação da ANEEL provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da ANELL e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024103-51.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CESAR AKIO FURUKAWA
APELADO : DAMIANA OLIVEIRA PEREIRA SILVA e outro
: REGIANE CRISTINA MUNIZ
ADVOGADO : RACHEL GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO DE ENFERMAGEM. ESCOLA SOBRE FISCALIZAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM POR ALUNAS QUE CONCLUÍRAM O CURSO ANTES DAS INSPEÇÕES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, inciso XIII).
- Constato do exame dos autos, que a Instituição de Ensino em que estudavam as impetrantes encontrava-se autorizada a funcionar por ato da Delegacia de Ensino, com a aprovação do Plano de Curso com Habilitação de Auxiliar de Enfermagem e do Regimento Interno (fls. 42).
- O cumprimento das exigências legais exigidas ao exercício da profissão encontra-se demonstrada pelo Histórico Escolar das impetrantes às fls. 19/21, em que atestam a conclusão do Curso de Auxiliar de Enfermagem. Realçando que a autora Damiana, consoante Declaração, o próprio Conselho de Enfermagem reconheceu o cumprimento das obrigações escolares.
- Apesar dos procedimentos na apuração de denúncias, não consta dos autos comprovação de que aquela instituição de ensino tenha sofrido qualquer punição por parte da autoridade competente pela fiscalização de seu funcionamento, que resultasse na invalidação dos certificados expedidos.
- Inexiste legislação que disponha sobre a obrigatoriedade de cumprimento da carga horária, no cumprimento do estágio profissional. A lei se incumbiu de estabelecer um limite à atuação daquele profissional, que se submete à supervisão, orientação e direção de Enfermeiro.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030301-07.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030301-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MASTER ESTACIONAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA LOPES SHIBATA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO E MEDIDA CAUTELAR DE IDÊNTICA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA.

1. Pendente demanda com idênticos pleitos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art. 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto, ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos artigos. 267 e 301, CPC). Não obsta o reconhecimento da litispendência, o fato de serem ações de ritos diversos.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019656-65.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.019656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARTHA BRAGA RIBAS e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU-IMÓVEL SEM O REGISTRO DEFINITIVO DA ESCRITURA DE VENDA E COMPRA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DO PAGAMENTO POR TERCEIRO. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA: TEORIA DA CAUSALIDADE.

1. A Municipalidade, ao impugnar os embargos, noticiou o pagamento do débito, requerendo a improcedência dos embargos.
2. Se houve o pagamento por terceiro, a obrigação foi satisfeita e a execução extinta, é evidente a desnecessidade, nos presentes embargos, de se julgar a legitimidade passiva do ora embargante na ação executiva, em decorrência da perda de objeto.
3. O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade.
4. É cabível a condenação do embargado-INSS- em honorários advocatícios, uma vez que foi este quem deu causa à indevida execução fiscal, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para efetivar o registro **definitivo** da escritura de venda e compra, com a respectiva atualização junto aos assentos cadastrais da Municipalidade.
5. Não se pode atribuir à Municipalidade a responsabilidade pela desídia do comprador.
6. Contudo, a Municipalidade resistiu **imotivadamente** à pretensão do embargante, ao noticiar acordo administrativo de pagamento com o "contribuinte", sem, no entanto, especificá-lo, requerendo a improcedência dos embargos (fls. 37/39).
7. Se há terceiro que assume o pagamento do débito executado e a Municipalidade o qualifica como contribuinte em acordo administrativo, no caso concreto, resta a presunção objetiva de que o ora embargante seria vitorioso na demanda.
8. Aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011824-39.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : CLARI GOMES DOS SANTOS MARTINS RIBEIRO

PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Itapeva SP
ADVOGADO : MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES
: ANTONIO ROSSI JÚNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 98.00.00077-1 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEBATE ACERCA DE TRIBUTO MUNICIPAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA INSTALAÇÃO OU FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA FIXADA PELA SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE ALTERA PELO SIMPLES FATO DE A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SE ENCONTRAR NO POLO ATIVO DA LIDE.

1. Trata-se de Mandado Coletivo proposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - 76ª Subseção, contra ato do Secretário de Finanças da Prefeitura Municipal de Itapeva, objetivando eximir os escritórios de advocacia da Subseção de Leme do recolhimento da Taxa Municipal de Licença para Instalação ou Funcionamento em caráter de renovação em relação ao exercício de 1998.
2. A competência para apreciar e julgar mandados de segurança se fixa em razão da sede funcional da autoridade indicada como coatora. Precedentes do STJ.
3. A simples presença de autarquia federal no pólo ativo da demanda não tem o condão de transferir a competência para esta Justiça Federal ante a ausência de interesse da União ou de ente autárquico (CF: art. 109, I), sendo certo, ademais, que a presença da autarquia, neste caso sob os nossos cuidados, se dá na condição de mera representante dos advogados da cidade de Leme tentando obter proveito econômico para os seus representados.
4. O direito de cada um dos associados persiste individualmente e deverá ser tutelado perante o mesmo juízo que seria competente para apreciar eventual ação individual deles, no caso, a Justiça Estadual da cidade de Leme.
5. Sentença anulada, de ofício.
6. Competência que se declina.
7. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, declinar da competência e julgar prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048043-50.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.016673-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PRO MATRE DE SANTO ANDRE S/A
ADVOGADO : RENATA DELCELO
: CRISTINA APARECIDA POLACHINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48043-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR - CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA REAIS - TABELA DE SERVIÇOS DO SUS - PORTARIA 2277/95 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- os atos questionados foram praticados pelos Ministérios da Fazenda e da Saúde, órgãos integrantes da Administração Direta da União, não dotados de personalidade jurídica, de sorte que incumbe a esta responder por eles. Afastada a preliminar de ilegitimidade.

2- A conversão dos valores estabelecidos em cruzeiros reais para reais, a partir de 01/07/94, nos termos da MP nº 542/94, deveria observar a paridade entre a URV e o cruzeiro real para o dia 30/06/94, determinada pelo órgão competente para tanto, qual seja, o BACEN.

3- Com base no Comunicado nº 4000/94, aquela Autarquia estabeleceu o valor da URV, em 30/06/94, em CR\$ 2.750,00.

- 4- Não assistia competência ao Conselho Nacional da Saúde para o estabelecimento de divisor distinto (CR\$ 3.572,00), o que, de fato, gerou prejuízos à autora.
- 5- Tendo o CNS exercido atividade que se encontrava fora do círculo, definido em lei, no qual poderia legitimamente exercê-la, há de se reputar inválido o ato que estipulou fator de conversão diverso daquele determinado pelo BACEN.
- 6- Não merece acolhida o pleito de pagamento de diferenças sobre o que o autor denomina de "recomposição de 25%", objeto da Portaria nº 2277/95 do Ministério da Saúde.
- 7- Diferentemente do alegado pela parte, a majoração determinada pela citada Portaria não consubstanciou recomposição, mas mero reajuste dos valores dos serviços prestados ao SUS, de sorte que não há falar-se na existência de diferenças a serem pagas.
- 8- Sucumbência recíproca.
- 9- Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024552-15.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024552-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL
ADVOGADO : MARCELO MATTOS LOMELINO
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
APELADO : FIMA MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE ROMAGNOLO
No. ORIG. : 01.00.00086-5 1 Vr ITU/SP

EMENTA

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ENERGIA ELÉTRICA -META DE CONSUMO - PEDIDO DE REVISÃO - MULTA E SOBRETAXA - EXCLUSÃO.

1. Inércia da concessionária na apreciação do pedido de revisão de meta de consumo de energia elétrica, na qual se pretende a exclusão de multa e sobretaxa, não é razão suficiente para a penalização do consumidor.
2. Acolhido o pedido de revisão, devem ser excluídas multas e sobretaxas, desde a data do requerimento.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003647-94.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.043523-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO BATISTOTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.03647-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ACIDENTE DE VEÍCULOS - CONTRATO DE SEGURO - DIREITO DE REGRESSO.

- 1- Todos os elementos necessários à responsabilização regressiva da União encontram-se comprovados através Da documentação acostada aos autos.
- 2- Presentes a conduta ilícita (negligência na guarda dos bens), o dano, o nexo causal e a culpa do preposto da ré.
- 3- O caso sob apreciação configura nítida hipótese de sub-rogação, nos termos do art. 985, III, do CC/16 (art. 346, III, do CC/02).
- 4- A verba honorária foi estipulada em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC.
- 5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-78.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.007440-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EDMILSON FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXTRAVIO ENCOMENDA VIA POSTAL. ECT. VALOR DO CONTEÚDO NÃO DECLARADO. FALTA COMPROVAÇÃO DE DANO E NEXO CAUSAL. RESSARCIMENTO DO VALOR DA POSTAGEM.

1. O autor contratou serviços da ré a fim de enviar, via postal, objetos no valor de R\$ 240,00, sem que a encomenda chegasse ao destino, tendo a ECT se negado a indenizar o valor do conteúdo da encomenda, só reconhecendo o valor referente à postagem.
2. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, na condição de concessionária de serviços públicos, obriga-se a indenizar os usuários de seus serviços pelos danos causados pela ineficiência na entrega da mercadoria enviada (art.5º, V, c/c art.37, caput da CF/88). O serviço postal é disciplinado pela Lei nº 6.538/78 e o seu, § 2º, art. 33, regulamenta a forma de fixação do valor de indenização pago pela ECT).
3. O autor deixou de declarar quando do ato de postagem o valor do conteúdo da encomenda. No documento respectivo, emitido pela ECT no ato do atendimento ao autor, consta somente o valor da postagem e a mensagem: "Valor declarado não solicitado. No caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto" - fl. 09. Em relação ao documento de fl. 08, apontado pela recorrente como prova do valor dos objetos remetidos via postal, este não comprova que os Correios tiveram ciência do seu conteúdo.
4. Não havendo declaração do conteúdo e do valor do objeto postado, o ressarcimento, em caso de extravio, é tarifado, não guardando relação com o valor intrínseco da encomenda. Indeniza-se apenas o preço postal pago pelos clientes para o envio da encomenda, que corresponderia ao único prejuízo sobre cuja existência não haveria qualquer dúvida ou incerteza.
5. A circunstância de a responsabilidade da ECT ser objetiva apenas afasta do autor a necessidade de comprovar a existência de culpa daquela, mas não lhe retira o ônus de provar a existência do dano e o nexo de causalidade. In casu, o autor só conseguiu prova a existência de dano e nexo causal em relação ao valor da postagem. A ausência de declaração de conteúdo e do respectivo seguro não pode ensejar responsabilidade da ECT, por ter sido opção da apelante.
6. Apelação da ECT provida. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da ECT e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-92.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.002290-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALESSANDRO RICARDO VIEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : FACULDADE DE FILOSOFIA CIENCIAS E LETRAS DE PRESIDENTE
: VENCESLAU
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO JOAO e outro

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - TAXA - PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO.

1. O pagamento extemporâneo da taxa não implica aceitação tácita da matrícula.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-79.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002711-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELADO : MARIA LAURA RAMOS incapaz
ADVOGADO : BENEDITO RUI DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA INES RAMOS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURIDADE SOCIAL. SAÚDE. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO. DEVER DO ESTADO.

1. "Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda" (REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 06/06/2005, p. 208).
2. A Lei n. 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei" (REsp 513.842/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1/3/2004).
3. É legítima a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde.
4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-47.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.001359-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ERALDO FONSECA
ADVOGADO : MARCELO BRAZ FABIANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PENHORA EM CONTA DE EX-SÓCIO. RETIRADA NÃO COMPROVADA DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NOS DOCUMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS. ATO JUDICIAL NÃO CENSURÁVEL.

1. A responsabilidade objetiva do Estado está inserida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, fundada na teoria do risco administrativo, independe da apuração de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos.
2. Os documentos juntados na reclamação trabalhista, quando da admissão do reclamante, não estava efetivamente comprovado que o autor já não mais integrava a empresa reclamada.
3. Da seqüência documental, verifica-se que em 1990 o autor era sócio da empresa, sendo que em dezembro de 1992 já não era mais. Porém, não era possível, nos autos da reclamação trabalhista, ante os documentos juntados, precisar a data da sua saída, se antes ou depois da admissão do reclamante, situação que, em tese, poderia disciplinar a sua responsabilidade.
4. Levado ao conhecimento do Juízo Trabalhista que o autor não era mais sócio da empresa reclamada através dos embargos de terceiro, que efetivamente seu deu em dezembro de 1990, através de alteração contratual, a penhora foi levantada, com o reconhecimento da sua procedência.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055051-69.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055051-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REQUERENTE : JOSE KRIGUER
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM
REQUERIDO : BOZANO SIMONSEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GUSTAVO PACÍFICO
No. ORIG. : 2001.61.00.021002-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Ação principal extinta sem julgamento do mérito.
2. Face ao vínculo de dependência entre ação cautelar e a principal, a presente ação está prejudicada.
3. Ação cautelar extinta sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011895-40.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.008240-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ICLA COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 98.00.11895-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO DE COBRANÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS. CONTRATO DE FRANQUIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RESCISÃO UNILATERAL. RECONVENÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL NÃO CONFIGURADOS.

1. A ECT junta aos autos documentos que comprova a efetiva prestação de serviços, bem como o inadimplemento das faturas por parte da ré. Também restou provado a tentativa de solução amigável, que restou infrutífera, bem como a notificação extrajudicial que em nada resultou.
2. Em contratos como os da espécie vigora o princípio da supremacia do interesse público, pelo que o particular se sujeita às alterações contratuais e até mesmo à rescisão contratual em razão do interesse público.
3. As chamadas "cláusulas exorbitantes" são implícitas em todo contrato administrativo. A administração tem o poder de fixar e alterar unilateralmente os termos do contrato, bem como de rescindi-lo unilateralmente sempre que achar conveniente ao interesse público. Não vigora, aqui, as regras do Código de Defesa do Consumidor, como pretende a ré.
4. A rescisão contratual se deu em razão do descumprimento pela ré das obrigações assumidas contratualmente.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008427-04.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.008427-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : ULISSES DOMINGOS DA SILVA e outro
: MARCELIA FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA

EMENTA

DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO. IMPRUDÊNCIA DO PREPOSTO DO INCRA. CULPABILIDADE COMPROVADA. RESPONSABILIDADE DO INSTITUTO-RÉU.

O cumprimento ou não do ônus probatório de fatos constitutivos ou desconstitutivos do direito das partes se confunde com o próprio mérito da demanda. Preliminar rejeitada.

As provas carreadas são fortes a demonstrar que o veículo conduzido pelo preposto do INCRA invadiu a pista contrária - via de trânsito oposto - causando colisão com o veículo conduzido pelos autores, causando-lhe avarias. A conduta imprudente está comprovada a configurar culpa pelo acidente e responsabilidade do instituto pelo ressarcimento dos danos causados por preposto seu, para o que não foi necessária a apresentação de laudo pericial, pois a convicção sobre como os fatos se deram pode ser formada com os documentos que instruem os autos, inclusive pelo boletim de ocorrências, que, pela autoridade competente, descreve os fatos e merece relevância. Está, inclusive em consonância com as declarações do motorista do INCRA.

Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-81.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.001062-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENCIA CORUMBAENSE

ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - ENTIDADE FILANTRÓPICA - CERTIFICADO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - EXIGÊNCIAS - DECRETO 2536/98.

1. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado.

2. Precedentes do E. STF.

3. Os requisitos para a emissão do certificado de entidade filantrópica estão previstos no artigo 3.º Decreto 2.536/98, com as alterações introduzidas pelo Decreto n.º 3.504/2000.

4. Afastadas as exigências contidas em resolução municipal sem fundamento legal.

5. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : JOSE MARIO GOMES DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DARAHEM TEDESCO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUISITOS DO ARTIGO 356, II, DO CPC. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Funda-se a presente ação nas disposições contidas no artigo 844, II do CPC. Por sua vez o artigo 356 estabelece que o pedido formulado pela parte conterà, entre outras coisas a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa;
2. No caso dos autos, o autor se limita a esclarecer que "não permitir o acesso aos documentos, é vedar ao autor conhecer licitamente as informações que são e foram praticadas em situação que ele foi retirado da administração, proibindo-lhe de exercer o seu direito constitucional de defesa dentro do Estado Democrático de Direito, observado o princípio constitucional do devido processo legal".
3. Não tendo o autor demonstrado o seu interesse de agir a justificativa da presente medida preparatória é de se reconhecer ser o autor carecedor de ação.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010880-60.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010880-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIO GARRIDO REBELATO e outros
: JOSE GARRIDO REBELATO
: GILBERTO ORLANDI
: BENEDITO HELIO ORLANDI
: JOAO DAVID BOCARDO
ADVOGADO : PETRUSKA LAGINSKI e outro
CODINOME : JOAO DAVI BOCARDO
APELANTE : JOSE BOCARDO
: CLAUDINEI BOCARDO
: ANTONIO ROBERTO ZANON
: ALEXANDRE DAVID HESPANHOL espolio
ADVOGADO : PETRUSKA LAGINSKI e outro
REPRESENTANTE : ALEXANDRE DAVID HESPANHOL JUNIOR
APELANTE : JOAO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : PETRUSKA LAGINSKI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : OSWALDO LUIS CAETANO SENGER e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREJÚZOS. SAFRA DE TRIGO 1987. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN.

- 1- As condições da ação (artigos 3º; 267, VI; e 301, X, do CPC), são os requisitos de existência do direito à obtenção de uma sentença de mérito.
- 2- Dentre as condições da ação destaca-se a legitimidade de parte, materializada na titularidade ativa e passiva, em tese, da relação jurídica material deduzida em juízo.
- 3- Tal condição não se encontra presente na espécie, tendo em vista não competir ao BACEN responder, em tese, pela reparação reclamada pelos demandantes.
- 4- A fixação do preço mínimo de produtos agrícolas é atribuição do Conselho Monetário Nacional (CMN), cabendo ao BACEN, unicamente, dar cumprimento às deliberações daquele órgão (artigos 2º, 4º e 9º da Lei 4595/64).
- 5- Precedentes do C. STJ.
- 6- Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011542-24.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011542-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ODILON JOSE DE AMORIM
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE - REGULARIDADE FORMAL - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO.

1- Entre os pressupostos de admissibilidade dos recursos em geral está a regularidade formal. O recorrente não apresentou fundamentos específicos com base nos quais pretende ver afastada a extinção do processo sem exame do mérito, limitando-se a tecer considerações acerca do mérito da causa.

2- Não comprovação do alegado direito líquido e certo.

3- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037081-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/133 verso
INTERESSADO : EZIO MARTINS CARLOS MENDES
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009056-14.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009056-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : WILLIAM ALEXANDRE CALADO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MUNICIPAL APLICADA À AUTARQUIA -
DESCUMPRIMENTO DE POSTURAS MUNICIPAIS RELATIVAS À IMÓVEIS. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO
PODER DE POLÍCIA.

1. É legítimo o exercício do poder de polícia sobre pessoas jurídicas de direito público.
2. A exigência do cumprimento das posturas municipais decorre do poder fiscalizatório do Município e se estende a todos.
3. O seu descumprimento dá ensejo à aplicação de multa administrativa, que não se confunde com a exigência de tributos ou taxas.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021578-73.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.021578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : COLDEX FRIGOR S/A
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/93 verso
INTERESSADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA.
JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Quanto aos juros de mora não são devidos sobre a verba honorária, tendo em vista que, não há que se falar em mora no pagamento, uma vez que só foram fixados no v. acórdão, o qual, nem ao menos transitou em julgado.
- No que tange à correção monetária dos honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, deve o pedido ser deferido (Resolução do CJF n. 134/2010).
- Embargos de declaração parcialmente providos para sanar as omissões apontadas, passando a integrar o v. julgado, para que incida correção monetária sobre os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030516-85.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.016178-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SOLECTRON BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
: JULIANA CALÇADA MONTEIRO
SUCEDIDO : SLN DO BRASIL LTDA
APELADO : BANCO BMD S/A
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.30516-5 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CÂMBIO FUTURO. ADIANTAMENTO DE VALORES PELO CONTRATANTE. POSTERIOR LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES ADIANTADOS. CRÉDITO EM FAVOR DO CONTRATANTE. HABILITAÇÃO NO CONCURSO DE CREDORES (ART. 22 DA LEI 6.024/74).

O contrato de câmbio futuro caracteriza aplicação financeira, na medida em que o banco depositário assume o risco de eventuais variações positivas da moeda estrangeira, de forma a garantir ao importador a paridade monetária existente no momento da realização da operação.

Os valores adiantados pelo contratante passam a integrar o patrimônio da instituição depositária, gerando ao primeiro somente um crédito contra aquela instituição. Entrando a instituição financeira em processo de liquidação extrajudicial, resta ao contratante a habilitação do seu crédito no concurso de credores, na forma do art. 22 da Lei 6.024/74.

Destarte, os valores encontrados na posse da instituição financeira no momento em que decretada a intervenção tornam-se indisponíveis, submetendo os credores ao princípio *par conditio creditorum*.

O E. TRF da 3ª Região tem decidido no sentido de que se trata de "verdadeira aplicação financeira, na medida em que se tratando de contrato para liquidação futura, o contratante não está obrigado a entregar antecipadamente os valores envolvidos. Pode, fazê-lo voluntariamente, a fim de assegurar a cotação da moeda estrangeira e ainda obter remuneração pelo valor depositado até a data da liquidação" (TRF3 - AC 200603990260343, Apelação Cível 1129933, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 Dara: 05/11/2009 Pág: 24).

A restituição ou pagamento dos contratos, como pretende a apelante, implicaria mácula ao princípio do *par conditio creditorum*, pois conferiria a ela, em relação aos demais credores, uma prerrogativa ilegal, excluindo-a da socialização dos riscos e perdas que permeiam o processo de liquidação extrajudicial e falência.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024259-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA ISABEL SPERANCIN PALARO
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA

No. ORIG. : 02.00.00005-0 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pela embargante.
3. A embargante, por sua vez, defende que o não exercício da profissão autoriza o não pagamento das anuidades.
4. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão.
5. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
6. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016540-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016540-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA
ADVOGADO : CINTIA SILVA CARNEIRO
: PAULO ROSENTHAL
APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM e outros
: BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA
: EDUARDO HIYOSHI SOESIMA
: ANA LUCIA DE ARAUJO SOESIMA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PREMATURA. CAUTELAR INOMINADA EM TESE POSSÍVEL.

O advento do instituto da antecipação de tutela (artigo 273 do CPC) não significou o fim das medidas cautelares inominadas. Ao contrário, vem decidindo a jurisprudência que deve ser observado o princípio da fungibilidade com relação a ambas as medidas.

Nestes termos, se afigura prematura o indeferimento de inicial de medida cautelar inominada apenas com a argumentação da existência da possibilidade de ingresso de ação de rito ordinário com pleito concomitante de antecipação de tutela.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022919-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022919-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARCAL FRANCO SANTOS
ADVOGADO : MARIUZA FRANCO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME FÍSICO. VALIDADE DA EXIGÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1- É defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes.
2. Legítima, portanto, a verificação da capacidade física dos candidatos a ocupar o cargo ou emprego público.
3. A legislação e o edital do concurso sob discussão previam a aprovação no exame físico como requisito para aprovação.
4. Às fls. 115, verso, consta expressamente que a patologia de coluna designada por "spina bífida" representa critério de inaptidão admissional, cuidando-se de critério perfeitamente razoável, a guardar pertinência lógica com a função a ser desempenhada pelo carteiro (inclusive com o uso de motocicleta).
5. A exigência, ademais, foi aplicada a todos os candidatos, indistintamente, de sorte que não houve violação à garantia da isonomia.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007927-74.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007927-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ASSISI IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRA CECILIA MANFRIN BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

RECURSO ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA VINCULANTE 21. PERDA DE OBJETO.

1. Após a propositura desta demanda, o E. STF veio a declarar inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento de dinheiro ou de bens, como requisito de admissibilidade de recursos administrativos. Este o teor da Súmula Vinculante nº 21 daquela C. Corte Suprema, aplicável ao caso por força do art. 462 do CPC.
2. Assim, tendo em vista a pacificação jurisprudencial, bem como o efeito vinculante da citada súmula, a partir de sua publicação, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 103-A da CF), é de se reconhecer a falta de interesse de agir superveniente neste feito, na medida em que passou a ser desnecessária a tutela jurisdicional pretendida.
3. Extinção do processo sem resolução do mérito, por perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-34.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002606-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MILTON RAYMUNDINI
ADVOGADO : BONIFACIO JOSE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE.
NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pelo embargante.
3. Embora o embargante alegue que a documentação acostada aos autos demonstra de forma inequívoca o seu interesse em desligar-se do Conselho exequente, o fato é que não comprovou que referida manifestação foi entregue à exequente porquanto não consta o recebimento da correspondência de fls. 15 e no Aviso de Recebimento de fls. 17 não consta declaração de conteúdo.
4. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão.
5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011587-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.316/318 verso
INTERESSADO : SATOMI YAMAZAKI
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005909-37.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.005909-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCELE LUIZE PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : EDITE PEREIRA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEPENDENTE. ATENDIMENTO MÉDICO. FUSEX. CONVENIO COM ORGANIZAÇÃO CIVIL DE SAÚDE (UNIMED). COMPROVAÇÃO DA NECESSÁRIA URGÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Inexistência de controvérsia quanto a obrigatoriedade do Fundo de Saúde do Exército - FuSEx, através do Oficial do Exército Brasileiro vinculado à 6ª Circunscrição do Serviço Militar em Bauru/SP, em emitir a guia de encaminhamento para exame junto a UNIMED-Bauru, em decorrência de convênio firmado.
2. Discussão que se cinge à existência de urgência ou não do exame em questão, circunstância essencial e necessária para a expedição da debatida guia de encaminhamento.
3. Da análise dos documentos verifica-se que o quadro clínico apresentado pela impetrante realmente demandaria atendimento com urgência. Atestado médico que não deixa dúvidas quanto a gravidade da patologia.
4. Restou suficientemente provada a urgência do atendimento requerido.
5. Remessa oficial e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057896-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
AGRAVADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : MAURICIO MAIA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : CELIO JULIANO DA SILVA COIMBRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014995-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE SBRESTOU O ANDAMENTO DO FEITO ATÉ JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO OPOSTO EM FACE DE DECISÃO ANTERIOR. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Trata-se de *agravo de instrumento* interposto em face de decisão prolatada nos autos do processo nº 2005.61.00.014995-0 que sobrestou o andamento do processo até o julgamento em definitivo do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.094054-5.
2. Agravo de instrumento prejudicado em razão de já ter sido decidido o Agravo de instrumento nº 2005.03.00.094054-5.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00061 CAUTELAR INOMINADA Nº 0073374-20.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073374-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REQUERENTE : JOAO PAULO CUNHA e outros
: BENVINDA MARIA DOS SANTOS BONES
: DELAMAR RIOGRANDINO TAVARES
ADVOGADO : ROSANA MARTINELLI
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : FRANCISCO CARLOS ORNELAS COELHO LIMA e outro
: JULIO CESAR XAVIER TRINDADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.049935-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Sem condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044147-96.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.005950-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.44147-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 295 DO CPC.

1. Para que a demanda popular revele-se cabível e seja processada, com posterior enfrentamento de seu mérito, mostra-se imprescindível que o autor demonstre, em tese, alguma das situações descritas nos comandos que regem a matéria.
2. No caso dos autos o autor se insurge, em tese, contra ato estatal praticado com esteio no art. 17 da Lei 8212/91, que autoriza a utilização de recursos decorrentes da Contribuição à Seguridade Social para pagamento dos encargos previdenciários da União.
3. Entretanto, sequer aponta, em termos concretos, qual seria esse ato praticado pela autoridade pública, a merecer correção pela via da ação popular.
4. Vale salientar que a indicação do ato estatal impugnado é verdadeira causa de pedir desta ação popular - art. 282, III, do CPC, requisito não preenchido na espécie.
5. Apelação e remessa oficial improvidas. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, ficando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030672-73.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.021609-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.30672-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - JUROS DE MORA - TRD - ATO JURÍDICO PERFEITO.

- 1- O julgado apelado tomou como fundamento para rejeitar o pedido inicial o fato de que o autor não especificara qual opção teria feito quando da obtenção do financiamento, de sorte que não poderia prevalecer a tese do direito adquirido a esta ou aquela forma de aplicação dos encargos (juros).
- 2- Não é esta, contudo, a realidade dos autos.
- 3- É que se encontra no processo documento dando notícia ao autor da concessão do empréstimo (fls. 174 e seguintes).
- 4- Na referida documentação resta claro, no item VII, que os encargos financeiros do contrato de financiamento ficam sujeitos à opção "B", prevista na Resolução nº 1625/89 do BACEN.
- 5- A superveniência da Lei 8218/91, que deu nova redação ao art. 9º da Lei 8177/91, determinando a incidência de juros de mora segundo a TRD, relativamente aos débitos para com a Fazenda Nacional, não pode afetar contratos anteriormente celebrados, sob pena de ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Incidência do princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 5º, XXXVI.
- 6- Apelação provida. Inversão dos encargos da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039668-94.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.040459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL filial
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL e filial
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL filial
: USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A e filial
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A filial

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.39668-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PREFERÊNCIA DAS USINAS LOCALIZADAS NAS REGIÕES NORTE E NORDESTE PARA EXPORTAÇÃO DE AÇÚCAR AO MERCADO NORTE-AMERICANO. LEIS 4.870/65, 8.117/90 E 9.362/96. MEDIDA QUE VISA A ERRADICAÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS. AMPARO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 3º, I; ART. 170, VII). INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA.

1. Em face da prioridade das usinas do Norte e Nordeste para a exportação do açúcar aos mercados preferenciais, abrangendo a chamada "cota americana", entende a apelante haver restrição indevida pelas Leis 4.870/65, 8.117/90 e 9.362/96, dada a ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência, o que daria direito à indenização.
2. A livre concorrência consiste, na verdade, em desdobramento do princípio da isonomia, pois pressupõe a participação no mercado em condições de igualdade com outros participantes.
3. Há que se ater ao conceito de *justiça distributiva* estabelecido por Aristóteles há mais de dois milênios, segundo o qual devem ser tratadas desigualmente as pessoas que se encontrem em situações diversas, pois do contrário estar-se-ia favorecendo aquele que desfruta de condições mais favorecidas para certas ações ou benefícios.
4. É notória a defasagem das regiões Norte e Nordeste em relação às demais no que diz respeito aos indicadores econômicos e sociais, o que pode ser facilmente confirmado em consulta aos dados estatísticos do IBGE.
5. A erradicação das desigualdades regionais é objetivo fundamental da República e princípio da Ordem Econômica e Social (CF, art. 3º, III; art. 170, VII).
6. Se existem claras diferenças econômicas e sociais no país, com desvantagem para as regiões Norte e Nordeste, justifica-se o tratamento privilegiado das usinas ali situadas, porque trata-se de um setor de importância vital para a economia daquelas duas regiões, desde que foi implantado o sistema das sesmarias no Brasil.
7. Não há ofensa ao princípio da isonomia se o tratamento diferenciado entre certas pessoas é justificado pelas condições materiais que as cercam.
8. Precedentes do Supremo Tribunal Federal em casos análogos.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040586-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SELEGRAM RACOES E SAL MINERAL LTDA

ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES

APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA

No. ORIG. : 02.00.00007-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRMV. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 1996 a março de 1999, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
3. Execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma. Súmula 106 do STJ.
4. Estão prescritas as anuidades dos exercícios de 1996 e 1997, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas em que se tornaram devidas e definitivamente constituídas (março de 1996 e março de 1997) e a data do ajuizamento da execução (07 de agosto de 2002).
5. Todavia, com relação às anuidades dos exercícios de 1998 e 1999, pode a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição.
6. Tendo a empresa executada apresentado recibos de entrega de declaração de rendimentos, junto à Secretaria da Receita Federal, dos anos de 1997 a 2003, nos quais resta informada sua inatividade, ou seja, tendo sido tal condição formalizada junto ao órgão competente, e encontrando-se a mesma sem qualquer movimentação desde o ano de 1997, não possuindo, portanto, nenhum empregado, não pode ser exigida sua vinculação ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco a presença de técnico veterinário a justificá-la.
7. Não sendo necessário o encerramento da empresa para ilidir a prestação em cobro e não tendo a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal sido combatida por prova em contrário, inequívoca, clara e evidente, a inatividade da empresa e a ausência de empregados torna-a indevida.
8. Declarada a prescrição das anuidades de 1996 e 1997 e a inexigibilidade das demais, resta extinta a presente execução fiscal.
9. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069707-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JOAO DE PAULA CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A e outros
: BANCO ITAU S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO NOSSA CAIXA S/A
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011093-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. LIMINAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

- Conforme consulta ao Sistema de Consulta Processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado pelo MM. Juiz Federal no dia 03/09/2009, após reunião com o processo n. 2007.61.00.011093-7.

- Este fato que pode ser considerado novo acarretou a perda de objeto superveniente, tornando o agravante carente do direito de ação, por faltar os requisitos necessidade-utilidade para um provimento jurisdicional.
- Agravo de instrumento não conhecido. Prejudicado, por conseguinte, o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069927-87.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO
: CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CAROLINA DE SOUZA SORO
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A e outros
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011093-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. LIMINAR. SUBSTITUIÇÃO COM O JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

- Conforme consulta ao Sistema de Consulta Processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado pelo MM. Juiz Federal no dia 03/09/2009, após reunião com o processo n. 2007.61.00.011093-7. Há de se ressaltar que o agravante já havia sido excluído da lide desde 27/08/2009.

- Estes fatos que podem ser considerados novos acarretaram a perda de objeto superveniente, tornando o agravante carente do direito de ação, por faltar os requisitos necessidade-utilidade para um provimento jurisdicional.

- Agravo de instrumento não conhecido. Prejudicado, por conseguinte, o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4665/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037404-51.1990.4.03.6100/SP
91.03.011267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LIDIA LUCIA MACHADO e outros
: MARIA CRISTINA DA SILVA
: HELOISA ELENA SILVA
: GERALDO CARLOS SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
SUCEDIDO : GERALDO DA CONCEICAO SILVA falecido
APELANTE : JOSE SANTANA CABOCLO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.37404-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL PELO EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA SE MANIFESTAR SATISFEITO OU NÃO. POSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS. EXTINÇÃO PREMATURA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA EXTINTIVA.

- 1- Sendo possível a existência de diferenças em relação ao valor depositado em juízo, mostra-se prematura a extinção do processo de execução, pautada exclusivamente no fato do credor ter levantado o depósito.
- 2- Imperativo, no caso, que se dê oportunidade ao exequente para dizer se está satisfeito com o valor depositado.
- 3- Incumbência do Juízo da Execução de apurar eventuais diferenças e, se for o caso, expedir precatório complementar, caso em que os juros moratórios incidirão somente sobre o valor remanescente e a partir da última atualização.
- 4- Apelação do exequente provida, para anular a sentença extintiva do processo de execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080805-23.1997.4.03.0000/SP
97.03.080805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA e outro
: LUIS FLAVIO CANCEGLIERO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.04193-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADJUDICAÇÃO DE BEM. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE BEM ADJUDICADO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE.

1. A documentação acostada aos autos, notadamente o documento de fls. 36, demonstra que o veículo adjudicado era de propriedade da própria executada, pelo que não se aplica o artigo 19 da Lei de Execuções Fiscais.
2. Quanto ao prazo concedido para a apresentação do bem adjudicado, nenhum reparo merece a decisão agravada porquanto o bem já se encontrava penhorado pelo que a executada já era ciente de que poderia vir a ser expropriada do

mesmo à qualquer momento. Ademais, o prazo de 48 (quarenta e oito) horas se mostra suficiente para a apresentação do bem, mormente porque não comprovada a alegada viagem do mesmo para outro Estado da Federação.

3. Agravo de instrumento que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308620-72.1996.4.03.6102/SP

98.03.002191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRMAOS FUKAYAMA LTDA e outro
: ANTONIO FRANCISCO JORGE
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.03.08620-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL PELO EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA SE MANIFESTAR SATISFEITO OU NÃO. POSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS. EXTINÇÃO PREMATURA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA EXTINTIVA.

1- Sendo possível a existência de diferenças em relação ao valor depositado em juízo, mostra-se prematura a extinção do processo de execução, pautada exclusivamente no fato do credor ter levantado o depósito.

2- Imperativo, no caso, que se dê oportunidade ao exequente para dizer se está satisfeito com o valor depositado.

3- Incumbência do Juízo da Execução de apurar eventuais diferenças e, se for o caso, expedir precatório complementar, caso em que os juros moratórios incidirão somente sobre o valor remanescente e a partir da última atualização.

4- Apelação do exequente provida, para anular a sentença extintiva do processo de execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016049-72.1996.4.03.6100/SP

98.03.004310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IFE EWG TECNOLOGIA EM CABOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.16049-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA.ADUANEIRO.DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. NOVA VALORAÇÃO. RETENÇÃO DA MERCADORIA ILEGALIDADE.

1. Atribuída nova valoração à mercadoria e promovido o lançamento complementar dos impostos e da multa incidentes sobre a operação de importação, impõe-se a liberação dos bens importados, sem prejuízo de posterior procedimento para cobrança dos valores determinados pela autoridade aduaneira.
2. Inteligência da Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013502-55.1998.4.03.0000/SP

98.03.013502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NILTON ALVES PEREIRA e outros
: OMIR ANTONIO DOS SANTOS
: ROSARIA MARIA LASELVA MUNHOZ
: SERGIO SALETE PAZ
: SIDIVAR CANDIDO FERREIRA
: WALTER ALFIERI
ADVOGADO : NADIA HISSAKO FUGITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.43544-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE FIXOU CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO DO CÁLCULO.

1. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.
2. Nenhum reparo merece a decisão do Juiz de Primeiro Grau que se limitou a indicar à parte autora os critérios que deveria utilizar para a correção do montante a ser executado nos autos.
3. Nenhum prejuízo houve à União porquanto após a apresentação dos cálculos pela parte autora foi a mesma citada para os fins do artigo 730 do CPC, oportunidade em que, querendo, poderia impugnar os cálculos apresentado pela parte autora.
4. Agravo de instrumento que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206169-26.1997.4.03.6104/SP

98.03.038117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEGUSSA S/A
ADVOGADO : MILTON PESSOA DE A SOBRINHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.06169-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PERFEITA IDENTIDADE DE OBJETOS ENTRE AÇÕES JUDICIAIS E A MATÉRIA TRATADA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ATO DECLARATÓRIO Nº 03 - COSIT/96. INAPLICABILIDADE.

1. A renúncia tácita à via administrativa, prevista no Ato Declaratório nº 03 - COSIT/96, exige perfeita identidade de objetos entre a ação judicial e o requerido administrativamente.
2. Não havendo esta perfeita sobreposição de matérias, é indevida a recusa ao pedido de liberação administrativa das mercadorias retidas.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305294-41.1995.4.03.6102/SP

98.03.038953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DESTILARIA PITANGUEIRAS LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR PAULO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.03.05294-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. SAÍDA CLANDESTINA DE ÁLCOOL. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE.

1. Defende-se a autora, aduzindo que EM 1988 produziu álcool hidratado carburante abaixo da graduação mínima tolerada e exigida pelos extintos IAA/CNP, e que, em razão das reclamações das companhias distribuidoras de combustíveis, optou por adicionar álcool anidro no álcool hidratado, tendo para tanto, solicitado autorização do Presidente do Instituto do Açúcar e Alcool para a retirada de álcool anidro carburante para proceder à mistura em questão, o que foi autorizado, o que não se comprovou nos autos porquanto a autorização só foi solicitada após a lavratura do auto de infração.
2. Nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei 5.998/43, as usinas e destilarias somente podem dar saída no álcool de sua produção, quando consignado ao Instituto do Açúcar e do Alcool, ou quando sua entrega a terceiros tenha sido autorizada por esse órgão.
3. O artigo 4º do Decreto-Lei nº 56 de 18.11.66 esclarece que toda falta de açúcar ou álcool verificada nos estoques das fábricas será considerada como saída clandestina, sujeitando o infrator ao pagamento de multa igual ao valor do produto irregularmente saído.
4. Por outro lado, nos artigo 3º, da alínea "B", do mesmo dispositivo legal, além dos casos já previstos em lei, será também considerado clandestino e, como tal, apreendido pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, sem qualquer indenização o álcool encontrado em depósitos das fábricas em quantidade superior a diferença verificada entre a

produção ou as entradas e as saídas devidamente registradas nos livros e documentos fiscais, ressalvada a produção do dia, ainda por registrar.

5. Autuação correta.

6. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039608-24.1997.4.03.6100/SP

98.03.076140-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP

ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.39608-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. PENA DE SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA DA CONCESSÃO DO REGIME. AUSÊNCIA DO DIREITO DE AMPLA DEFESA ANTERIOR À SUSPENSÃO. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A suspensão das atividades de empresa em regime de trânsito aduaneiro, não pode ser-lhe imposta sem o devido processo legal que lhe assegure contraditório.

2. O contraditório foi desconsiderado pela administração aduaneira, ao desconsiderar pedido de dilação de prazo da impetrante aplicando a sanção de suspensão, sem que fosse dada oportunidade de impugnação da decisão, impedindo o acesso às vias recursais administrativas.

3. O procedimento administrativo está submetido aos mesmos princípios constitucionais do processo judicial, a ele se aplicando o direito de revisibilidade, que pressupõe a possibilidade de recurso às vias administrativas hierarquicamente superiores.

4. Verba honorária indevida. (súmula s 512 do STF e 105 do STJ).

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095742-04.1998.4.03.0000/SP

98.03.095742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : WESTINGHOUSE DO BRASIL IND/ COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.41406-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO PARA SALDAR DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DE EMPRESA INCORPORADORA DA AGRAVANTE. DÉBITOS DE OUTRAS EMPRESAS INCORPORADAS. VALIDADE DA CONVERSÃO EM RENDA. ART. 132 DO CTN. Não há no instrumento de agravo qualquer documento que comprove a alegação de que teriam sido incluídos nos cálculos débitos de outras empresas do mesmo conglomerado.

O que tudo indica é que a agravante foi incorporada por outra empresa e assim passou a integrá-la, hipótese em que os débitos tributários passam a ser comuns à empresa que resultar do ato, nos expressos termos do "caput" do art. 132 do Código Tributário Nacional.

Inexistência de fundamentos para obstar a conversão em renda dos depósitos judiciais.

Improvisto o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045936-63.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.045936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA
PARTE RE' : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA e outros
PARTE RE' : FORD BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO
: RUBEN TOLEDO DAMIAO
PARTE RE' : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
: FIAT AUTOMOVEIS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.043856-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE DECRETO QUE REDUZ ALÍQUOTA DE IPI EM FACE DE ACORDO AUTOMOTIVO. VEDAÇÃO DE NOVOS ACORDOS COM IGUAL OU SEMELHANTE TEOR. ATO PRESIDENCIAL EXERCIDO SEGUNDO A DISCRICIONARIEDADE PREVISTA NO ART. 153, IV, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DO DECRETO.

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida nos autos da ação civil pública 99.61.43856-7, da 13ª Vara Federal de São Paulo, que concedeu liminar para determinar à União, em suma, que não edite decreto ou qualquer outro ato administrativo reduzindo as alíquotas do IPI para automóveis, em decorrência do acordo automotivo celebrado em 30 de agosto de 1999 e não venha a celebrar novo acordo de idêntico ou semelhante teor, bem como suspender ato já editado que reduza as citadas alíquotas, restabelecendo as alíquotas vigentes antes do acordo, vedação que se estende a qualquer ato administrativo que tenha a mesma finalidade.

O agravo comporta provimento, visto que a edição de Decreto Presidencial, para a redução ou elevação de alíquota do IPI, encontra fundamento no art. 153, IV, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Em princípio, portanto, deve ser reconhecida validade ao ato presidencial, exercido segundo a discricionariedade prevista no citado dispositivo constitucional.

Provido o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0069398-68.1988.4.03.6100/SP
1999.03.99.011371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ASHLAND RESINAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.69398-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIBUTO DIRETO. RESTITUIÇÃO DEVIDA À AUTORA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A Receita Federal reconhece que a autora pagou imposto maior que o devido. A controvérsia reside na possibilidade de restituir-se à autora os valores pagos indevidamente à esse título.
2. O imposto de importação está dentre aqueles impostos conhecidos como diretos. Serão indiretos aqueles tributos cuja transferência de encargos esteja prevista em lei. No caso, estar-se-ia diante das figuras do contribuinte de direito e do contribuinte de fato. Não é o caso do imposto de importação.
3. De certo modo os impostos acabam por repercutir no preço final do produto, assim como outros custos e despesas são a este incorporados, o que não significa serem indiretos todos os tributos pois se estaria levando em conta apenas critérios econômicos. Precedente.
4. Aplicável o art. 165 do CTN e devida a restituição do tributo à autora que indevidamente recolheu valores a maior, nos termos estabelecidos pela sentença.
5. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027519-32.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.071019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LASTRO OPERACOES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE TOLEDO PACHECO e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.27519-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDANDO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. DIREIRO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Entendeu o Juízo de Primeiro Grau que a impetrante não comprovou a existência de seu direito líquido e certo pelo que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. No entanto, ausência de direito líquido e certo resulta na denegação da ordem e, portanto, em julgamento de mérito, razão pela qual anulo, de ofício a sentença de Primeiro Grau.
2. Entendo, no entanto, não ser o caso de devolver os autos ao Juízo de origem, porquanto o § 3º do art. 515 do CPC autoriza o julgamento imediato da lide.
3. Constata-se nos autos que o Ministério Público Federal de Primeira Instância não foi devidamente ouvido. Entretanto, tal falha processual pôde ser suprida a contento, tendo o "Parquet" Federal se manifestado nos autos em 2º grau.
4. Para se chegar à conclusão de que o impetrante tem direito à compensação mister se analisar a existência de créditos a serem compensados os quais só serão apurados após o acolhimento das teses defendidas neste feito, cuja análise demanda dilação probatória, inclusive com encaminhamento dos autos à contadoria para conferência do cálculo apresentado pela Impetrante.
5. De outra parte, a configuração da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) exige o pronto pagamento do débito, antes de qualquer iniciativa do Fisco para constituí-lo e exigi-lo, o que não ocorreu no presente caso.
6. O direito invocado pela impetrante não se apresenta manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de mandado de segurança, cujo procedimento não admite dilação probatória, razão pela qual se exige que a liquidez e a certeza do direito sejam demonstradas *initio litis*, de modo que não remanesçam dúvidas acerca das alegações do impetrante.
7. Considerando-se a ausência de prova pré-constituída a demonstrar a certeza e a liquidez do direito invocado, impõe-se a denegação da segurança.
8. Nulidade da sentença reconhecida de ofício.
9. Improvida a apelação do Ministério Público.
10. Improvida a apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501523-79.1982.4.03.6182/SP

1999.03.99.077064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FIESPO IMP/ COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE VASSIMON BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.05.01523-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE DECLARAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE EM DECLARAÇÕES ANTERIORES.

1. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
2. Desnecessidade de juntada de discriminativo de débito e de processo administrativo, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA.
3. Não demonstrada a alegada irregularidade no lançamento do tributo pelo lucro arbitrado, pois o MM juiz *a quo* converteu o julgamento em diligência e possibilitou a juntada de laudo pericial que não trouxe qualquer elemento favorável às teses da embargante.
4. Arbitramento da receita realizado com base nas declarações do imposto de renda de exercícios anteriores, por não ter o contribuinte fornecido elementos para a sua apuração (artigo 8º, § 4º do Decreto-lei nº 1.648/78).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514659-26.1994.4.03.6182/SP
1999.03.99.080148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARTINELLI ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.14659-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ACRÉSCIMOS DA DÍVIDA-IMPOSTO DE RENDA. VEDAÇÃO LEGAL DE COMPENSAÇÃO DO PREJUÍZO DA EMPRESA INCORPORADORA COM O LUCRO DA EMPRESA INCORPORADA.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. A dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80).
3. A CDA reflete os critérios vigentes no momento do ajuizamento da execução fiscal, mas submete-se às alterações legais posteriores, enquanto não satisfeito o crédito tributário se traduzindo em relação jurídica continuativa nos termos do art. 471, I, CPC
4. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma desta Corte, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
5. Nos termos do artigo 5º, da Instrução Normativa 7/81, da Secretaria da Receita Federal, vigente à época dos fatos, é vedada a apropriação e a compensação do lucro da empresa incorporada com o prejuízo da empresa incorporadora.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041845-02.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.082589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PROLIM PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : PEDRO BATISTA MORETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.41845-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Não é caso de reexame obrigatório se, mesmo sendo a sentença parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Desnecessidade de nova citação da Fazenda Pública, na forma do art. 730 do CPC, quando da elaboração de cálculos de atualização de valores pagos por meio de precatório, nos termos da orientação jurisprudencial dominante do STJ.

III - A via utilizada não se mostra apropriada à controvérsia instaurada pois a discussão posta está atrelada a valores objeto de eventual expedição de precatório complementar, faltando à embargante interesse processual em agir, e cabendo-lhe questionar o pagamento do valor discutido nos autos do próprio processo de execução.

IV - Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

V - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito, e julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046103-55.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.092708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.46103-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. DESPACHO ADUANEIRO FACILITADO: DEFERIMENTO CONDICIONADO AO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A internação no País de qualquer mercadoria importada é condicionada à **conferência aduaneira**.

2. A matiz constitucional desta exigência funda-se na "...defesa dos interesses fazendários nacionais... exercidos pelo Ministério da Fazenda." (artigo 237, da C.F.).

3. A atividade administrativa fiscalizatória decorrente desta exigência é **complexa, não imediata**, em contrapartida aos interesses do importador na rápida liberação a mercadoria.

4. A Instrução Normativa nº 14/85 e as Ordens de Serviço expedidas pela Secretaria da Receita Federal, sensíveis a realidade das indústrias químicas, paraquímicas e alimentícias, disciplinam normas do despacho aduaneiro facilitado, dispensando a prévia conferência aduaneira da mercadoria e demais procedimentos aduaneiros, mediante a assinatura, pelo importador, de termo de responsabilidade por débito apurado em decorrência de eventual desclassificação da mercadoria.

5. O importador, ao valer-se desta opção excepcional de regime aduaneiro, deve submeter-se ao cumprimento dos requisitos exigidos que, se inadimplidos, autorizam o indeferimento, pela administração, do regime excepcional de despacho aduaneiro em novas importações feitas.

6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112603-07.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112603-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA AGRICOLA DE SAO PAULO COOPCENTRO
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 96.00.00154-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS TEMPESTIVOS. COOPERATIVA. LEI N. 5.764/71. FINSOCIAL: INCIDÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois tanto o relatório como a fundamentação encontram-se ajustados juridicamente ao caso concreto, sendo analisados os argumentos da embargante, tal como objetivamente posto, legitimando, pois a conclusão adotada pelo Juízo *a quo*, não ensejando *error in procedendo*, ressalvada a possibilidade de impugnação da parte prejudicada, com base em eventual *error in iudicando*.
2. A LEF prevê que o prazo para a oposição de embargos do devedor é de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora (inciso III do art. 16). Tal lei dispõe, outrossim, que, nos casos de execução por carta, os embargos do executado devem ser oferecidos no Juízo deprecado, que os remeterá ao Juízo deprecante, para instrução e julgamento. (caput do art. 20).
3. No presente caso, embora a citação tenha sido efetivada em 04/03/1998 (fls. 71-verso da execução fiscal) e os embargos, interpostos apenas em 08/04/1998 (fls. 02), configuram-se tempestivos os embargos do devedor, pois, conforme se depreende da certidão de fls. 72 da execução fiscal, os prazos no Juízo deprecado estiveram suspensos no período de 26/03/1998 a 27/04/1998.
4. O artigo 111, da Lei 5.764/71, preceitua que são consideradas rendas tributáveis os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de aquisição de produtos ou de fornecimento de bens e serviços a não associados (artigos 85 e 86) e de participação em sociedades não cooperativas (artigo 88). E assim dispõe o artigo 87 (em sua redação original): "Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."
5. É legítima, portanto, a incidência do FINSOCIAL sobre rendimentos de aplicações de ativos circulantes no mercado de capitais, exatamente porque, não há previsão específica para tanto, como exige o artigo 97, inciso VI, CTN. À sociedade cooperativa resta sujeitar-se ao seu recolhimento, descabendo falar-se, via de consequência, em não-incidência sobre resultados positivos decorrentes de atos não cooperativos, ou seja, aqueles praticados entre a cooperativa e não associados, ainda que para atender a seus objetivos sociais.
6. No caso concreto, a multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória. O autor foi autuado por falta de declaração do tributo devido, o que ensejou a aplicação da multa. Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de excesso, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113533-25.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : APARECIDA ELIZABETE FORTE CASTREQUINI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/140 verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS D KASA LTDA

No. ORIG. : 98.00.00014-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO -
PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão deu parcial provimento à apelação, apenas para resguardar a metade do valor apurado em arrematação para restituí-lo a embargante a título de meação, tendo em vista sua qualidade de companheira/esposa do executado.
- A embargante alega pela primeira vez nos autos, nos presentes embargos, a impenhorabilidade do bem de família, nos termos da Lei n. 8009/90, o que faz necessário tecer algumas considerações.
- Em primeiro, os imóveis objetos da penhora possuem os números de matrícula de n. 13.289 e 13.290, onde estão construídos um imóvel residencial e um prédio construído para a indústria, localizados na Av. D. Pedro I, no Distrito Industrial e Comercial de Votuporanga, adquiridos em 09/01/1995 (fls. 39/43), conquanto, a embargante e seu marido residem na Rua Avaí, 416, em Votuporanga (fls. 02 e 16v). Em segundo, não há demonstração nos autos de que estes imóveis penhorados estão com terceiros ou que concorram para o sustento da embargante. Por último, a responsabilidade passiva do sócio-executado restou decidida nos embargos à execução de fls. 59/62. Não havendo como reconhecer a sua impenhorabilidade dos referidos imóveis.
- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114228-
76.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : ELETROMECC ELETRO CERAMICA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/424 verso

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00012-2 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO -
PREQUESTIONAMENTO

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstraram a ocorrência de vício.
- O Acórdão negou provimento à remessa oficial e à apelação do embargante, mantendo a r. sentença.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-91.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005164-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VER COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JUNIA MARA RAYMUNDO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO RETROATIVA - MEDIDA INADEQUADA.

1. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes (artigo 105 do CTN).
2. Situação fática e jurídica da parte autora que não se subsume a nenhuma das hipóteses autorizadoras da aplicação retroativa da norma tributária (artigo 106 do CTN).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-72.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.008030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : PAULO SERGIO SCHMIDT e outros
: RICARDO GOMES DE MELLO
: WERNER RICK (= ou > de 65 anos)
: YOSHIKI GUSUKUMA
: TIE KOMON KONDO
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME OBRIGATÓRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990.

1. Aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
3. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990.
4. Não há como acolher o recurso da parte embargada, onde pleiteia a incidência do IPC nos meses de abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991, pois não foram objeto do pedido formulado na ação executiva.
5. Precedentes.
6. Remessa oficial, havida por submetida, e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, havia por submetida, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011280-16.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011280-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AMBROSIO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO. PREJUDICIALIDADE.

1. A determinação de que eventual atualização do cálculo homologado se faça pelos critérios do Provimento 24/97 não gerou qualquer acréscimo ou inobservância da coisa julgada, posto que aquele está atualizado até março/1991, ou seja, período posterior ao que se poderia alegar majoração pela incidência dos índices do IPC previstos no citado provimento.
2. Caracterizada a hipótese de falta de interesse processual no recurso.
3. Apelação não conhecida.
4. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018305-80.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CONGREGACAO DAS IRMAS DA PROVIDENCIA
ADVOGADO : MARIA ESTHER PIOVESAN MORETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO MANDAMENTAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA.

1. No dizer de Hely Lopes Meirelles, considera-se autoridade coatora "a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado", sendo incabível a segurança contra autoridade "que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada", devendo ser sempre dirigida contra "a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário" (Mandado de Segurança, Malheiros Editores: São Paulo, 2004, p. 63).
2. A impetrante tem sua sede localizada na cidade de Sorocaba, sendo atribuição do Delegado da Receita Federal em Sorocaba os questionamentos acerca de questões tributárias, porquanto, nos termos do artigo 175 do Decreto-Lei nº 5.844/43 a autoridade fiscal competente para aplicar a legislação de regência do imposto é a do domicílio fiscal do contribuinte.
3. Poderia até se aplicar o entendimento defendido pela impetrada se a autoridade impetrada tivesse defendido a legalidade do ato apontado como coator, não sendo este o caso dos autos, uma vez que a mesma se limitou a alegar sua ilegitimidade, nada informando quanto às alegações da impetrante.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018995-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018995-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INCENTIVO FISCAL. PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS (PERC). PROCESSAMENTO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. ARTIGO 60 DA LEI N.º 9.069/95. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE COMPROVADA.

1. A exigência da quitação de tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal é condição para a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal.
2. Exigibilidade dos débitos que obstavam o processamento do referido pedido foi suspensa por força de decisão liminar proferida nos autos de outro mandado de segurança.
3. A administração tributária ao invés de dar regular andamento no pedido, intimada da liminar concedida, impôs novas condições ao seu processamento, o que, à evidência constitui condição abusiva, uma vez que *tendo a possibilidade de fazer de uma só vez todas as exigências, preferiu o impetrado fazê-las aos poucos.*
4. Uma coisa é o processamento do pedido outra é a liberação dos valores a título de incentivos fiscais, estes sim dependentes da efetiva quitação dos débitos.
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029286-71.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029286-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - ALTERAÇÃO - LEIS 9715/98 E 9718/98 - VARIAÇÃO CAMBIAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Válida a Lei n.º 9.715/98.
3. Não incidem PIS e COFINS sobre variações cambiais decorrentes de exportação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.
5. Correção monetária nos termos da Resolução n.º134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038175-14.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991. TAXA SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. Aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
3. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
4. No tocante à taxa SELIC, de acordo com o recente posicionamento adotado pela E. Terceira Turma desta Corte, cabível sua aplicação a partir de 01/01/96 - também nas hipóteses de repetição de indébito, nos termos do previsto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. A taxa em referência deve ser aplicada em substituição aos juros de mora e à correção monetária.
5. Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado pela E. 3ª Turma deste Tribunal. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorreu em dezembro de 1995, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
6. Precedentes.
7. Apelação e remessa oficial, havida por submetida, a que se nega provimento.
8. Recurso adesivo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, havida por submetida, e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045483-04.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.045483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SILVLONTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CAUSA ATUALIZADO. COISA JULGADA. FIXAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULOS. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. CABIMENTO.

1. O acórdão dos autos principais garantiu à autora a compensação do Finsocial com o próprio Finsocial, com a COFINS e a Contribuição Social sobre o Lucro, mantendo a condenação no pagamento de honorários advocatícios à base de 10% do valor da causa, conforme estabelecidos na sentença de primeiro grau.
2. Estabelecido no julgamento da ação de conhecimento quais os critérios aplicáveis à apuração do montante devido à título de honorários advocatícios, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
3. São devidos honorários advocatícios em embargos à execução de título judicial, à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, quando inteiramente vencida qualquer das partes.
4. Na hipótese dos autos ocorreu, na verdade, a procedência parcial do pedido, inclusive com sucumbência mínima da União Federal, haja vista o valor acolhido para prosseguimento da execução e aquele pretendido por cada uma das partes, pelo que se mantém a verba honorária na forma estabelecida na sentença recorrida, posto que plenamente atendido o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.
5. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
6. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
7. Precedentes.
8. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-83.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INEPICIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

A petição inicial é confusa. A autora não informa quais mercadorias foram apreendidas e nem o motivo da apreensão. Alega ser credora do Estado de São Paulo por ter pago ICMS a maior, afirmando, ainda, ser credora do IPI que também alega ter sido pago a maior.

Não é possível concluir se a autora é de fato credora ou se presume credora. Ao que parece, pretende a mesma efetuar compensação por sua conta e risco, embora isso também não reste muito claro nos autos, também não sendo possível concluir o que pretende compensar.

Entendeu o Juízo de Primeiro Grau que a petição inicial deveria ser emendada para melhor esclarecimento quanto ao ponto, o que não foi implementado pela autora.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009118-30.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/163
INTERESSADO : COOPERATIVA DE ELTRIFICACAO RURAL DA REGIAO DE SAO JOSE DO RIO PRETO CERRP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CATALANI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO.

- O acórdão embargado apreciou matéria que não foi devolvida ao conhecimento do Tribunal, ofendendo, assim, o art. 515 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeitos infringentes, para reduzir o acórdão aos limites da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos declaratórios, acolhendo-os, sem efeitos infringentes, para reduzir o acórdão aos limites da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005555-04.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/171
INTERESSADO : METALCOOPER COOPERATIVA DE TRABALHOS METALURGICOS
ADVOGADO : ANTONIO MARCIO BACHIEGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONHECIMENTO COMO QUESTÃO DE ORDEM. ANULAÇÃO DO V. ACÓRDÃO.

- A União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 124/132.

- Restou configurada, portanto, nulidade, uma vez que a intimação da União Federal não se procedeu pessoalmente, conforme determinam os artigos 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95.

- Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem para anular o v. acórdão, baixando-se os autos ao r. Juízo de origem, a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como questão de ordem e acolhê-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001189-67.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.001189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PADARIA SAO BENEDITO LTDA -ME
ADVOGADO : RUTH MARIA CANTO CURY TRASSI
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 97.00.00002-8 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32.

- O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos"
- Sendo a SUNAB uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.
- O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, considerando suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.
- Observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo *ad quem* a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
- Houve o decurso do prazo prescricional, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre a data em que o crédito foi definitivamente constituído (com a notificação da lavratura do auto de infração) e o ajuizamento da demanda.
- Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção do mencionado débito.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016682-15.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.004553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO VICENTE PASQUARELLI
ADVOGADO : MAURA RITA BATISTIN
No. ORIG. : 98.00.16682-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.
APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM PARTE DO RECURSO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Na liquidação procedida por cálculos do contador sob o regime anterior à Lei n. 8.898/1994, o termo inicial do prazo prescricional para a execução é o trânsito em julgado da sentença homologatória.
3. Não transcorrido o prazo prescricional quando da propositura da ação executiva.
4. A determinação de que eventual atualização do cálculo homologado se faça pelos critérios do Provimento 24/97 não configura julgamento "extra-petita", não gerou qualquer acréscimo, ou ainda inobservância da coisa julgada, posto que aquele está atualizado até agosto/1991, ou seja, período posterior ao que se poderia alegar majoração pela incidência dos índices do IPC previstos no citado provimento.
5. Caracterizada a hipótese de falta de interesse processual no recurso, nesta parte.
6. Apelação não conhecida na parte em que impugna a atualização do indébito pelos critérios do Provimento 24/97.
7. Apelação a que se nega provimento, na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte em que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029085-16.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.004556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA JOSEPHA SANCHEZ MASSON
ADVOGADO : MARIA ELISA DE AQUINO NAVARRO SARMENTO RIBEIRO
No. ORIG. : 98.00.29085-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM PARTE DO RECURSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
2. Na liquidação procedida por cálculos do contador sob o regime anterior à Lei n. 8.898/1994, o termo inicial do prazo prescricional para a execução é o trânsito em julgado da sentença homologatória.
3. Não transcorrido o prazo prescricional quando da propositura da ação executiva.
4. A determinação de que eventual atualização do cálculo homologado se faça pelos critérios do Provimento 24/97 não configura julgamento "extra-petita", não gerou qualquer acréscimo, ou ainda inobservância da coisa julgada, posto que aquele está atualizado até janeiro/1992, ou seja, período posterior ao que se poderia alegar majoração pela incidência dos índices do IPC previstos no citado provimento.
5. Caracterizada a hipótese de falta de interesse processual no recurso, nesta parte.
6. Apelação não conhecida na parte em que impugna a atualização do indébito pelos critérios do Provimento 24/97.
7. Apelação a que se nega provimento, na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação, negando-lhe provimento na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048586-45.1997.4.03.6114/SP

2000.03.99.010646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/207 verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.48586-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037978-64.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.011945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/138 verso
INTERESSADO : CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
No. ORIG. : 96.00.37978-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão negou provimento à apelação, para manter a r. sentença, considerando descabido o pedido de prescrição por inexistir nos autos pedido condenatório.
- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307442-59.1994.4.03.6102/SP
2000.03.99.021089-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AUGUSTO TORRES VASQUES

ADVOGADO : OLIVAR DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.07442-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é caso de reexame obrigatório se, mesmo sendo a sentença parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. Estabelecido no julgamento da liquidação de sentença por cálculo do contador quais os índices aplicáveis à correção monetária no período, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513463-21.1994.4.03.6182/SP
2000.03.99.034621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IMARCON AR CONDICIONADO E VENTILACAO LTDA
ADVOGADO : CECILIA AMABILE GALBIATTI MINHOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.13463-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS. PERÍCIA CONTÁBIL. CONSTATAÇÃO DE QUE PARTE DAS APONTADAS OMISSÕES NÃO OCORRERAM. LAUDO BEM FUNDAMENTADO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA APELANTE.

1. Embargos à execução fiscal em que se exige o pagamento do PIS-DEDUÇÃO (art. 3º, "a", da LC 7/70) no tocante ao Imposto de Renda incidente sobre omissão de receitas decorrente da existência de passivos fictícios na contabilidade da embargante, crédito apurado em relação aos exercícios de 1986 e 1987.
2. Laudo pericial bem fundamentado e que aponta equívocos da fiscalização, afastando parte da exigência fiscal.
3. Aspectos ressaltados na douda sentença recorrida, sem impugnação específica da apelante.
4. Improvidas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023582-48.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.046737-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : WILSON CUNHA CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.23582-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN) - CARÁTER INFORMATIVO - PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A inscrição no CADIN (Cadastro de Informações), instituído pelo Decreto nº 1.006/93 e regulado pela Medida Provisória nº 1.490/96 e reedições, não constitui constrangimento ilegal e não padece de inconstitucionalidade, tanto quanto se constitui em cadastro de devedores do setor público federal. É utilizado como meio de consulta pelos órgãos da Administração nos casos em que estejam envolvidos recursos públicos. A sua existência, nestes termos, atende ao interesse público e fundamenta-se no princípio da moralidade administrativa.
2. A consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, sem a implicação, portanto, de empecilho ou impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais, concessão de incentivos fiscais e obtenção de empréstimos junto a instituições financeiras.
3. A decisão proferida pelo STF, no julgamento da ADIN nº 1.155-3/DF (referendada pela ADIN nº 1.178-2/DF), não autoriza simplesmente a exclusão do nome da impetrante do CADIN instituído pelo Decreto nº 1.006/93 (AMS 199961100027127 - Apelação em Mandado de Segurança 264129 - Relator Des. Fed. Lazarano Neto - TRF3 - DJF3 CJ1 Data:29/03/2010 Pág: 343). Inconstitucionalidade se restringe, apenas, à imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança.
4. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003007-62.1996.4.03.6000/MS

2000.03.99.051290-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/232 verso
INTERESSADO : ENIO BORCK LEMOS
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
: CLAINE CHIESA
No. ORIG. : 96.00.03007-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Na hipótese foi afastada a pena de perdimento ao veículo transportador de mercadorias internalizadas ilegalmente, sob o fundamento de que não restou comprovada a participação do proprietário do caminhão (art. 513, V, do Decreto 91.030 c/c Súmula 138 do extinto TFR), bem como haver grande desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e do caminhão, devendo-se evitar o confisco à luz do princípio da proporcionalidade.

2. Verifica-se contradição quanto a desproporcionalidade entre o valor dos bens apreendidos e o veículo transportador, haja vista ser este de menor valor que aqueles, razão pela qual, neste ponto, acolhe-se os embargos declaratórios da União para excluir a fundamentação atinente ao fundamento da referida desproporcionalidade dos valores.
3. No mais, ressalte-se que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
4. Almeja a embargante a rediscussão da matéria, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração e, caso a apelante deseje o reexame da causa, deve valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Cumpre observar, ainda, que é desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
6. Precedentes deste Tribunal.
7. Embargos declaratórios acolhidos parcialmente para sanar contradição, sem efeito modificativo de seu desfecho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055424-81.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/115 verso
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SILVIO JOSE SEGNINI e outros
: RENATO SEGNINI
: SERGIO SEGNINI
ADVOGADO : MARCELO JOSE GALHARDO
INTERESSADO : SILVIO SEGNINI
: SEGNINI CIA LTDA
No. ORIG. : 97.00.00106-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- Não existe no *decisum* omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- O Acórdão negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação dos sócios-embargantes para excluí-los da execução.
- Não há que se falar em dissolução irregular, por se tratar de massa falida (fls. 34/48), inclusive a síndica declarou que "não apurou qualquer indício de existência de crime falimentar pelos representantes da falida".
- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056405-13.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.056405-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EDUARDO DE TOMASI FILHO
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00361-5 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ITR - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE - DUPLICIDADE DE CADASTROS - VALORES DISTINTOS - PAGAMENTO A MENOR - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Notificação de lançamento emitida em duplicidade, com valores distintos.
2. Opção pagamento da notificação de menor valor, emitida em nome de contribuinte já falecido.
3. Tal conduta, além de não extinguir a obrigação tributária, não pode ser acatada pelo Poder Judiciário, já que a ninguém é dado beneficiar-se do erro, próprio ou alheio.
4. Presunção de certeza e liquidez da CDA não afastada.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1501449-56.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.059268-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
APELADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : GLASURIT DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.01449-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL-AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO- PEDIDO DE PROVA TÉCNICA NÃO APRECIADO: *ERROR IN PROCEDENDO*. SENTENÇA ANULADA.

- 1 - Supressão do juízo de admissibilidade da prova constatado .
- 2- Cabe ao digno juízo analisar, com fundamentos, pedido de produção de provas.
- 3- É certo que as disposições do Código de Processo Civil, atinentes às nulidades processuais, conferem às partes o ônus desta alegação, contudo, tratando-se de nulidade que contamine o julgado, ou impeça a sua reapreciação, pode-se decretá-la de ofício.
- 4- O reconhecimento da nulidade processual está vinculado, dentre outros princípios, ao do prejuízo que advir do ato praticado.
- 5- Instrução probatória prejudicada, retirando do processo a sua efetividade na prestação jurisdicional.
- 6- Anulação, de ofício, da r. sentença.
- 7- Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a r. sentença, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012031-37.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.068376-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : W/BRASIL PUBLICIDADE LTDA
: MMI COMUNICACOES LTDA
: MMM STUDIO FOTOGRAFICO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RUTNEA NAVARRO GUERREIRO
: CLAUDIA MARIA M CORREA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.12031-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA. LEI 8981/95. CONVERSÃO DA MP 812, DE 31/12/94. LEGITIMIDADE.

1- A Lei 8981/95, em seu art. 39, estabeleceu alíquota adicional ao Imposto de Renda, sendo certo que tal Lei decorreu da conversão da Medida Provisória nº 812, de 31/12/94.

2- A discussão acerca da possibilidade de se tratar de matéria tributária através de medidas provisórias já não se mostra cabível, tendo em vista o quanto decidido pelo STF no RE 181664/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 21/11/97.

3- Legítimo o entendimento segundo o qual as alterações efetuadas pela Lei 8981/95 devem ser remetidas à MP nº 812/94, abrangendo, destarte, os fatos geradores relacionados ao exercício 1995, sem que se possa cogitar de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária, até porque a edição da referida MP deu-se antes do encerramento do ano calendário de apuração do tributo.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033102-32.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.074210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO JUAREZ TAVORA FUSCO
ADVOGADO : JOSE RAUL MARTINS VASCONCELLOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.33102-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. AQUISIÇÃO POR TERCEIRO DE BOA FÉ. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A aquisição de veículo importado, sem restrição de alienação no Órgão Fiscalizador responsável (DETRAN), pressupõe a boa fé do adquirente, que não pode ser prejudicado por irregularidades anteriores que a Administração não logrou inserir no cadastro e nos documentos do bem.
3. Impossibilidade da decretação da pena de perdimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Segurança concedida.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022995-89.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.076117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS CORREA e outros
: ARILDO LUIS NETO
: LUIZ EVANGELISTA
: APARECIDO DONIZETI GOLTARDO
: BENEDITO ADEVOR MATEUS
: JOSE LOPES
: WALDOMIRO ANSEM
: ARMANDO JORGE MADALENA
: JOSE FRANCISCO DE MORAES
: NARCISO ANAZARIO DA SILVA
ADVOGADO : JACYRA COSTA RAVARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.22995-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. MONTANTE PRINCIPAL. PERÍODO DE PROPRIEDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.

1. Aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. A sentença de fls. 77/80 dos autos de conhecimento, condenou na repetição do empréstimo compulsório que incidiu na aquisição de combustíveis, pelo consumo médio, que e corresponderá à proporção de tempo em que o Autor comprovou ser o proprietário do veículo automotor.
3. Comprovada a propriedade dos veículos nos períodos especificados neste voto.
4. Estabelecido no julgamento da ação de conhecimento quais os índices aplicáveis à correção monetária no período, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial, havida por submetida, a que se nega provimento.
6. Apelação dos embargados a que se dá parcial provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, apurando-se o montante principal estritamente de acordo com os períodos indicados neste voto, e com a incidência dos índices do IPC estabelecidos na sentença de conhecimento transitada em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, havida por submetida, e dar parcial provimento à apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038990-74.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038990-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
SUCEDIDO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA: IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança não admite dilação probatória.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050062-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 458 e verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. . TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Inconstitucionalidade da cobrança da taxa de licenciamento de importação reconhecida pelo C. STF (RE n.º 167.992-1).
- A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal e fundamentou-se em jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício."
- A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o artigo 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa

disposição legal e a extinção do crédito in casu está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o artigo 150, § 1º, do CTN.

- O direito de pleitear a restituição ou a compensação surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

- Adotar entendimento diverso significa atribuir à compensação do indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050382-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050382-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : C B L CEREALISTA BAURUENSE LTDA e outros
: YOSHINORI YAGINUMA
: VALTER PAGANI
: SEBASTIAO PEREIRA
: KIYOSHI SUZUKI
: MARCO ANTONIO GIOSA
: ROBERTO LUIZ POLIDO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA LUIZ e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". TAXA SELIC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PROVIMENTO Nº 24/97.

1. Em valores de dezembro/2000, tem-se que o contribuinte pretende receber um valor de R\$ 171.818,96. Já a União chegou a um montante de R\$ 36.442,44 (R\$ 135.376,52 é a diferença entre tais valores e não o quanto a União pretende pagar).

2. Tendo a r. sentença fixado o valor da condenação em R\$ 105.669,98, não há falar-se em julgamento "extra" ou "ultra petita", estando correta a parcial procedência dos presentes embargos à execução. Preliminar rejeitada.

3. Aplicável ao caso a Taxa SELIC, eis que **o trânsito em julgado do v. acórdão exequendo deu-se em 18/06/93, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei 9250/95, que instituiu a referida Taxa. Precedentes do C. STJ.**

4. A inclusão, em fase de liquidação, de eventuais índices não predeterminados pelo título executivo, configura mera atualização monetária, fruto da exigência legal, não caracterizando ofensa à coisa julgada, mas simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda. Aplicabilidade do Provimento nº 24/97, COGE.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do contribuinte provida. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar; dar provimento à apelação do contribuinte e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000321-43.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.000321-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACUCAREIRA QUATA S/A
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda deu provimento a apelo da impetrante, determinando que a 1ª Instância Administrativa julgasse o mérito das impugnações.
2. Retornando os autos dos processos administrativos à DRF de Ribeirão Preto/SP, não foi dado cumprimento aos acórdãos, abstando-se a autoridade administrativa impetrada de apreciar o mérito dos feitos.
3. A conduta, contudo, se revela inadmissível.
4. É que a Administração Pública é orientada, entre outros, pelo Princípio da Hierarquia, de sorte que existe um escalonamento vertical dos órgãos e agentes que a compõem. Como consequência deste escalonamento hierárquico revela-se o poder de comando dos agentes administrativos de escalão superior sobre aqueles que lhes são hierarquicamente inferiores. Estes, por sua vez, estão jungidos ao dever de obediência em relação àqueles, cabendo-lhes, unicamente, executar suas determinações.
5. No âmbito do processo administrativo, esta relação de hierarquia entre os órgãos públicos encontra-se abrangida pela noção de "devido processo legal" (art. 5º, LIV, da CF), segundo o qual devem ser observadas as normas regentes deste tipo de procedimento, inclusive, portanto, naquilo que tange à hierarquia existente entre as Instâncias Administrativas.
6. Manifesta, à vista do exposto, a ilegalidade da conduta da autoridade impetrada, ao negar cumprimento à determinação emanada de escalão superior, assistindo à impetrante direito líquido e certo de ver analisado o mérito de suas impugnações.
7. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-96.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.000990-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA e outro
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA e outro
APELANTE : COML/ GIRORAPIDO LTDA
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - TRIBUTO - DEPÓSITOS - LEVANTAMENTO - CONTROVÉRSIA - INCIDENTE.

1. A apelante ajuizou ação cautelar com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS, nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

2. Houve o depósito judicial do tributo.
3. O depósito judicial tem o fim que lhe der a ação, já que não se trata de execução.
4. Precedentes.
5. A controvérsia relativa ao levantamento do depósito - já que legítima a incidência do PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70 - deve ser resolvida nos autos da própria ação cautelar.
6. Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004000-51.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA e outro
: RENATO DAL COL
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De rigor a condenação da embargante nos honorários de sucumbência, vez que deu causa à demanda, e restou por ensejar gastos ao embargado para exercer sua defesa.
2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que dá causa à propositura da demanda deve responder pelas despesas daí decorrentes. Precedentes
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019418-29.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLESIO PRATI e outros
: DALTON SANCHES MELEIRO
: DESCIO CARDOSO
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL, HAVIDA POR SUBMETIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA..

1. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte firmou-se no sentido de ser aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. Não se aplica a prescrição intercorrente, pela metade do prazo (D. 20.910/32, art. 9º, c.c. Dec. Lei 4.597/42, art. 3º), ao processo de execução, por tratar-se de ação autônoma. Precedente: STF, RE 63873/SP.
3. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
4. Na liquidação procedida por cálculos do contador sob o regime anterior à Lei n. 8.898/1994, o termo inicial do prazo prescricional para a execução é o trânsito em julgado da sentença homologatória.
5. Não transcorrido o prazo prescricional quando da propositura da ação executiva.
6. Estabelecido no julgamento da liquidação da sentença da ação de conhecimento quais os índices aplicáveis à correção monetária no período, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
7. Apelação da União Federal e remessa oficial, havida como submetida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, havida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-83.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.000518-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PATRICIA CARLA ANDRADE CANDEIRA POMARO
ADVOGADO : AGENOR FERNANDES e outro
INTERESSADO : ANDRADE E PESSICA CONFECÇÕES COM/ E REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NULIDADE DA PENHORA. CLÁUSULA PARTICULAR DE IMPENHORABILIDADE. ART. 184 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA DESTINAÇÃO RESIDENCIAL IMÓVEL. PENHORA MANTIDA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O princípio pelo qual o patrimônio do devedor responde por suas obrigações, contudo em relação ao crédito tributário há a peculiaridade de abranger a totalidade dos bens, sem restrições, exceto os bens absolutamente impenhoráveis declarados por lei. Com isso, de fato, inoponível a cláusula particular de incomunicabilidade da doação efetivada, consoante artigo 184 do CTN.
2. Impenhorabilidade de bem imóvel destinado à residência da família, nos termos da Lei n. 8009/90. Entretanto, subsiste a penhora, vez que a embargante não comprovou que o imóvel penhorado é bem de família, haja vista a ausência de documento relativo ao imóvel que demonstrasse a destinação residencial familiar alegada.
3. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal configura infração, legalmente qualificada, geradora de responsabilidade fiscal, se cumulada com dissolução irregular da sociedade, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-02.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FLAVIO MANZATTO
ADVOGADO : AMAURI MANZATTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC DE MARÇO A DEZEMBRO/1991. CABIMENTO.

1. No há como conhecer do recurso de apelação na parte em que impugna a utilização da taxa SELIC, vez que esta efetivamente não integrou os cálculos acolhidos pela sentença monocrática, configurando falta de interesse recursal, sob esse aspecto.
2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
3. O momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990 e do INPC de março a dezembro de 1991.
4. Precedentes.
5. Apelação improvida, na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação, e negar-lhe provimento na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-81.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.009641-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SERRA E FACAS BOMFIO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/128 verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- O acórdão embargado, ao concluir estar prescrita a presente ação ordinária de repetição de indébito, respaldada pela jurisprudência do STJ, encontra-se devidamente fundamentado.
- Quanto à análise dos artigos 150, § 4º, 156, I, 165 e 168, do Código Tributário Nacional, ressalte-se que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
- Precedente jurisprudencial desta Corte Regional.
- É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo

excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

- Precedente jurisprudencial deste Tribunal.
- Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, porém rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-46.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000751-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TRI SET IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - INADMISSIBILIDADE.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. O pedido de compensação não pode ser deduzido nos embargos à execução fiscal, a teor do §3.º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012765-47.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SALIONI ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outros
: MANER COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
: EMPRESA MULTI COM/ DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REPROGRAFICOS
: LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.48044-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO ENTENDIMENTO DA CONTROVÉRSIA. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

Trata-se de execução de sentença de ação de repetição de indébito, em face da alíquota majorada da contribuição social sobre o lucro, destinada ao financiamento da seguridade social.

Insurge-se a União Federal contra a inclusão, nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, de valores correspondentes a comprovantes de recolhimentos de tributo não anexados aos autos.

Não contendo o presente agravo de instrumento cópia dos comprovantes de recolhimentos juntados aos autos principais, não há como apreciar o acerto ou erro, no tocante à inclusão daqueles.

A ausência de peça essencial para a compreensão da controvérsia tem como consequência o não conhecimento do agravo de instrumento, nessa parte, tendo ocorrido a preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

A Lei 9.139/95 revogou a faculdade de o Tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC.

O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário. No presente caso, há expressa previsão da aplicação da referida taxa no acórdão proferido no processo principal.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora, não havendo que se falar, pois, em duplicidade de correção monetária, já que a SELIC substitui a incidência de qualquer outro índice no período em que empregada.

Agravo de instrumento não conhecido em parte, e improvido na parte em que conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento e negar-lhe provimento, na parte em que conhecido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032242-56.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.032242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VALPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
: VALFILM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
: TECNOVAL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.22148-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS-FATURAMENTO. REGIME DA SEMESTRALIDADE.

1. A questão da semestralidade, embora não analisada em sede de ação de conhecimento, deverá ser discutida na fase de execução, considerando que inerente aos cálculos, para que seja apurado corretamente o crédito pretendido.

2. A Lei Complementar 7/70 sofreu algumas alterações quanto à forma de recolhimento do PIS, que inicialmente tinha como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Embora existam questionamentos acerca das alterações quanto ao prazo de recolhimento, em razão da edição de leis posteriores, tais alterações não atingem a base de cálculo da contribuição, pois apenas mudaram o vencimento e a forma de recolhimento do PIS. Por fim, após a última alteração legislativa, o PIS passou a ser recolhido sobre o faturamento do mês anterior.

3. Assim, até a entrada em vigor da MP 1.212/95, em março de 1996, a base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, não incidindo correção monetária, ante a ausência de previsão legal, nos termos da Lei Complementar 7/70.

4. Acerca da questão da semestralidade da base de cálculo do PIS até o advento da MP 1.1212/95, sem a incidência de correção monetária, o C. STJ já firmou seu entendimento. Precedentes.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020914-12.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.003663-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CREFISUL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outro
: BANCO CREFISUL S/A
ADVOGADO : OSMAR SIMOES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.20914-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO. BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM.

1 A sentença citra petita deve ser anulada.

2- A r. sentença é "citra petita", porque o MM Juízo "a quo" limitou-se a apreciar o pedido de compensação de prejuízos fiscais, anteriores ao período-base de 1990, da base de cálculo da CSSL.

3- Deveria o Juízo ter examinado, também, o pedido de compensação dos prejuízos fiscais, decorrente da diferença de correção monetária de que trata a Lei 8200/91, na determinação da base de cálculo do IR.

4- Vale lembrar, neste passo, que a estrutura de ambos os tributos é distinta, na medida em que a base de cálculo do IR é o lucro real, ao passo que a da CSSL é o lucro líquido (ou contábil), de sorte que os dois pleitos deveriam ter sido apreciados separadamente.

5- Devolução dos autos à Vara de Origem para que outra sentença seja proferida, pois não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

6- Matéria preliminar argüida pelo MPF acolhida. Afastamento da multa de 1% fixada em embargos de declaração. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de julgamento "citra petita", ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030947-22.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.008666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLAUDIO ANTONIO SCARPINELLA e outros

: EDISON SALGUEIRO
: RIOCO KAYANO
: HORACIO CALLIGARIS GALVANESE
: ADHEMAR DIZIOLI FERNANDES

ADVOGADO : YARA APARECIDA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 98.00.30947-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. CONSUMO MÉDIO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA PROPRIEDADE DOS VEÍCULOS. APURAÇÃO INCORRETA DO MONTANTE PRINCIPAL.

1. Estabelecido no julgamento da ação de conhecimento quais os critérios aplicáveis à apuração do montante principal do indébito a ser restituído, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
2. Não comprovada a propriedade do veículo do autor/embargado Adhemar Dizioli Fernandes durante o período de exigência do empréstimo compulsório.
3. Determinada a elaboração de novo cálculo para prosseguimento da execução.
4. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523114-09.1996.4.03.6182/SP
2001.03.99.012384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LAPA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.23114-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ACORDO FIRMADO ENTRE BRASIL E ARGENTINA. CERTIFICADO DE ORIGEM EXPEDIDO APÓS O EMBARQUE DA MERCADORIA. IRREGULARIDADE QUE NÃO TEM O CONDÃO DE EXCLUIR O BENEFÍCIO FISCAL.

1. Afirma a exequente que a embargante não teria direito à redução da alíquota do imposto de importação nos termos do Decreto nº 60/91, que dispõe sobre o ACE nº 14, entre o Brasil e Argentina porquanto o Certificado de Origem foi emitido em data posterior ao Conhecimento Marítimo.
2. O fato de o Certificado de Origem da mercadoria ter sido expedido em data posterior ao Conhecimento Marítimo não autoriza o entendimento de que o embargante não teria direito ao benefício fiscal, porque o pressuposto deste é que a mercadoria tenha sua origem no País vizinho.
3. O artigo 24 do Décimo Sétimo Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica dispõe que os erros involuntários que a autoridade do país signatário importador puder considerar como erros materiais não serão passíveis de sanções, autorizando-se a anulação e substituição dos respectivos certificados.
4. Sentença reformada. Embargos acolhidos. Execução extinta.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013170-59.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : C M A CIA MOGIANA DE ADUBOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMENDOLA CALDEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
No. ORIG. : 96.00.00042-9 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- Em consulta ao processo administrativo (fls. 44/68), verifico que não houve qualquer impugnação ao auto de infração, constituindo a ausência da assinatura das testemunhas mera irregularidade, que careceria de alegação tempestiva e de demonstração de prejuízo. Inclusive o termo de infração encontra-se assinado por engenheiro agrônomo do Ministério da Agricultura, com inscrição no CREA e também pelo representante da autuada.
- Não há demonstração nos autos de que a autoridade não colheu a "mistura de grânulos" para a contraprova. Aliás, a embargante dispensou em sua defesa prévia às fls. 50/51 a realização de nova perícia nos seguintes termos: "Os artigos 21 e 22 garantem o direito da análise pericial, o que não implica no momento aventar para o caso."
- Da mesma forma, quanto ao transporte do material periciado, o embargante não fez prova do seu direito, não promoveu perícia ou prova testemunhal, somente produziu alegações genéricas. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333 do Código de Processo Civil).
- Assim, não obstante o seu direito de requerer análise pericial sobre as amostras coletas, o qual foi ressaltado no auto de infração de fls. 47. O embargante pretendeu, em sua defesa administrativa, a realização do agendamento de uma nova amostragem, o qual foi indeferido pela autoridade administrativa, em razão de que as coletas de amostras foram efetuadas de acordo com o art. 14 do Decreto n. 86.955/1982.
- Entendo que a realização de nova coleta de material deveria se realizar acaso a primeira amostra se encontrasse inutilizada ou deteriorada, o que não se demonstrou nos autos. Contudo, tal pedido do embargante não possui fundamentação e nem embasamento legal.
- Por se tratar de embargos à execução fiscal - o encargo do Dec.-lei n. 1.025/1969 já compreende as despesas de honorários advocatícios.
- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012294-06.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.013220-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BANCO INDUSCRED S/A
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.12294-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSSL - PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - ART. 43 DA LEI 8981/95 - VALIDADE.

1. Não há falar-se em conflito normativo entre a legislação empresarial (Lei 4595/64 - organiza a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, criando, inclusive, o Conselho Monetário Nacional) e a legislação tributária (Lei 8981/95 - determina alterações na legislação tributária federal).
2. Incidência, na espécie, do disposto no art. 2º, § 2º, da LINDB, segundo o qual a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.
3. Conclui-se, assim, que a Provisão para Devedores Duvidosos (PDD), para efeitos fiscais, deve observância aos ditames da Lei 8981/95 (art. 43), não indo, aí, nenhuma violação, quer à CF, quer aos artigos 43 e 44 do CTN, ou à Lei 7689/88.
4. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670127-50.1985.4.03.6100/SP

2001.03.99.014311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CABOT DO BRASIL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE
SUCEDIDO : CAPUAVA CARBONOS INDUSTRIAIS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.06.70127-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS-DEDUÇÃO. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCENTIVOS FISCAIS. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES NO ARTIGO 3º DA LC/07/70.

1. Embora os incentivos fiscais possam ser utilizados para o abatimento do lucro real apurado para fins de imposto de renda, não podem os mesmos ser desconsiderados na composição da base de cálculo do PIS, por expressa disposição legal.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016669-51.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SANSUY ADMINISTRACAO PARTICIPACAO REPRESENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/140 verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.00033-6 2 Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão não vislumbrou a existência de coisa julgada e deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para manter a cobrança relativa ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70. Determinando que fossem refeitos os cálculos para suprimir da CDA a parte que excedeu a alíquota prevista na Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.

- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0947705-37.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.018779-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SCHOBELL INDL/ LTDA

ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.09.47705-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - PIS - DECRETO-LEI Nº 2323/87 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO.

1- Após a propositura desta demanda, o E. STF veio a declarar inconstitucional o art. 18 do Decreto-Lei nº 2323/87.

2- Em seguida, o Decreto-Lei nº 2471/88 expressamente cancelou a exigência fiscal.

3- A r. sentença, com acerto, julgou o pedido procedente, eis que o fato não é caracterizador da carência superveniente de ação, mas sim do reconhecimento jurídico do pedido pela União, rendendo ensejo à extinção do processo com julgamento do mérito, bem como à sua condenação nos encargos da sucumbência.

4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202266-80.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.026517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NAVIBRAS COML/ MARITIMA E AFRETAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.02.02266-5 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE AGENTE MARÍTIMO - REDAÇÃO DO ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI Nº 37/66, DADA PELO DECRETO-LEI Nº 2.472/88 - FATO GERADOR DA MULTA.

1. A responsabilidade solidária do agente marítimo decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 32, do Decreto-lei nº 37/66, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/88.
2. Considera-se, para o cálculo da multa, os volumes desprovidos de manifesto.
3. Não há que se confundir volume, com a unidade de carga que o condiciona, seja container, pallets, ou qualquer outro equipamento de transporte de mercadoria. (inteligência do art.2, I, II, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.288/75, vigente à época da autuação).
4. Preliminar rejeitada.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204674-44.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.026519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S/A

ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.02.04674-2 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE AGENTE MARÍTIMO - REDAÇÃO DO ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI Nº 37/66, DADA PELO DECRETO-LEI Nº 2.472/88 - FATO GERADOR DO IMPOSTO E DA MULTA.

1. A responsabilidade solidária do agente marítimo, para efeito de pagamento do imposto de importação, nos casos de extravio de mercadoria, decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 32, do Decreto-lei nº 37/66, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/88.
2. O fato gerador do imposto ocorre na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta, ou dela tiver conhecimento.
3. Preliminar rejeitada.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030051-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030051-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.339/342 verso
INTERESSADO : LARANJA LIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
No. ORIG. : 99.00.00026-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037686-84.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.042060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RIVALE REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.37686-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA-LEI FEDERAL Nº 8.541/91- ATO NORMATIVO Nº 6/93, DO COORDENADOR GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO.

1. É inviável a aplicação retroativa das regras previstas na Lei Federal nº 8.541/92, aos fatos geradores de imposto de renda sobre aplicações em renda fixa, ocorridos na vigência de legislação anterior.
2. O artigo 105, do Código Tributário, dispõe que a aplicação da Lei a ato pretérito somente pode ser feita quando houver possibilidade de **expressa interpretação**, inócurrenente no caso concreto.
3. Evidente a impropriedade do Ato Normativo impugnado que, a pretexto de explicitar a aplicação de Lei Federal, extrapolou sua função regulamentadora.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0947625-73.1987.4.03.6100/SP
2001.03.99.042474-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE CAMPINAS
ADVOGADO : GERALDO VOLPE DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.47625-3 18 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA E PIS - COOPERATIVAS - EXCESSO DE REMUNERAÇÃO.

1. No caso dos autos, a Sociedade Cooperativa autora (Cooperativa de Consumo dos Bancários) não estabelece relações jurídicas com terceiros, limitando-se à prestação de serviços a seus associados (arts. 3º e 4º da Lei 5764/71). É o que revela o respectivo estatuto, especialmente às fls. 24.

2- Não há falar-se, assim, na incidência da exceção prevista nos arts. 85, 86 e 88 da citada Lei 5764, que legitimariam a cobrança do IR e, conseqüentemente, do PIS.

3- Resta desautorizada, destarte, a exigência das exações sobre o denominado excesso de remuneração pago aos dirigentes da entidade.

4- O entendimento acima, aliás, encontra amparo na legislação tributária (arts. 96 e 100 do CTN), como revela o art. 129 do RIR/80, estabelecendo que as cooperativas que obedecerem a legislação específica somente pagarão IR relativamente às operações constantes dos já mencionados arts. 85, 86 e 88 da Lei 5764/71. Também o Parecer Normativo CST nº 49/87 permite concluir que o excesso de remuneração dos dirigentes da sociedade cooperativa somente será alcançado pela tributação nas hipóteses dos 3 artigos já referidos acima.

5- Precedentes do C. STJ.

6- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034002-49.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.043458-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : THREE BOND DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.34002-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEI 8383/91 E LEI 8034/90.

1- A Lei 8383/91, instituidora da UFIR como indexador da correção monetária do IRPJ e da CSSL incide sobre o lucro apurado em 31/12/91, vez que não representou violação aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade, não majorou as exações, nem alterou-lhes a base de cálculo, até porque, como é pacífico em sede jurisprudencial, a correção monetária não representa majoração de tributo, mas mera recomposição do valor da moeda.

2- Se a validade da lei ocorre com a sua publicação, tem-se que, quando da ocorrência do fato gerador dos tributos em causa, com o encerramento do ano-base para apuração do lucro, já vigia a Lei 8383/91, de forma a ser lícita sua incidência.

3- Precedente do C. STF.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-70.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.043565-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR
: SIMONE RANIERI ARANTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.03174-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSSL - ARTS 7º E 8º DA LEI 8541/92 - ART. 41 DA LEI 8981/95 - VALIDADE.

1. Não se verifica inconstitucionalidade nos arts. 7º e 8º da Lei 8541/92, nem, tampouco, no art. 41 da Lei 8981/95, pois não interferem no fato gerador ou na base de cálculo do IRPJ e da CSL.
2. As importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições (tenha ou não havido depósito judicial), não configuram despesas para fins de dedução do lucro real, apurado para servir como base de cálculo das exações.
3. Posicionamento jurisprudencial pacificado.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311244-26.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.043956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGRARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
No. ORIG. : 98.03.11244-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CALCULO ELABORADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. Cuida-se de execução do julgado nos autos do processo nº 93.0306168-3, onde restou reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 com a condenação da União ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da liquidação, restando ainda consignado na sentença de Primeiro Grau (não havendo reforma quanto ao ponto) que a liquidação da sentença se fará por cálculo do contador.
2. Os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo que apurou o montante devido, nos termos da coisa julgada.
3. Apelação da União que se nega provimento.
4. Recurso adesivo da parte embargada que se acolhe.
5. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar provimento ao recurso adesivo da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521185-72.1995.4.03.6182/SP
2001.03.99.044031-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASA DO ESPORTISTA S/A
ADVOGADO : ANA PAULA ZATZ e outro
No. ORIG. : 95.05.21185-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SUNAB. LEI DELEGADA 4/62. CONSTITUCIONALIDADE DISCRIMINAÇÃO ADEQUADA DE DO PREÇO DOS PRODUTOS. VENDA À VISTA E À PRAZO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONSUMIDOR.

1. A intervenção do Estado no domínio econômico é prevista constitucionalmente sempre na busca da preservação do interesse coletivo e do interesse público. Tal intervenção atua com várias funções e leva em conta inúmeros fatores, como por exemplo a defesa e proteção dos direitos e interesses dos consumidores. Daí a legitimidade da atuação da SUNAB nos termos e limites fixados pela Lei Delegada nº 04/62 e do Decreto-lei n. 2.284/87.
2. A SUNAB era autorizada a adotar medidas de controle, fiscalização e punição nos termos da legislação em vigor, não implicando, portanto, violação ao postulado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal. (TRF 2ª Região - 6ª T. Esp.; AC nº 2000.02.01.0066130-6; Rel. J. Fed. Conv. CARMEN DA SILVA DE ARRUDA TORRES; j. 22.06.2009).
3. Não resta qualquer dúvida, pois, de que a atuação da autoridade fiscal, pautada na Lei Delegada n. 04/62, encontra-se em perfeita consonância com os princípios gerais da atividade econômica preconizados pelo §4º do artigo 173, e pelo artigo 174, da Constituição Federal de 1988, tendo sido recepcionado o aludido diploma legal pelo atual ordenamento constitucional pátrio (STF: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 603879; REL. MIN. EROS GRAU; DJ 08-09-2006 PP-00054).
4. A obrigação do comerciante é de fixar o preço para venda sob a condição à vista, e havendo somente a indicação de um preço, certamente esse é o preço para esta modalidade de venda.
5. A circunstância de preço da etiqueta não constar a expressão "à vista" não é capaz de prejudicar o consumidor diante da clara informação sobre as condições de pagamento "à prazo".
6. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007915-
66.1990.4.03.6100/SP
2001.03.99.057400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.889/891 verso
INTERESSADO : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.07915-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001136-21.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001136-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUCLAPER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTOS DE INFRAÇÃO QUE SE RECONHECE COMO HIGIDOS.

1. Contra a autora foram lavrados os seguintes autos de infração: Falta de pagamento de imposto de renda Pessoa Jurídica (08/94, 09/94 e 10/94); Falta de recolhimento da Contribuição para o PIS (08/92, 12/92, 01/93, 02/93, 03/93, 04/93, 07/93, 11/93, 02/94, 06/94, 07/94); Falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (12/93, 02/94, 06/94, 07/94 e 09/94); Falta de pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas (08/94, 09/94 e 10/94) (fls. 345/363).
2. A sentença reconheceu que equivocada a forma de apuração do cálculo da contribuição ao PIS, pelo que determinou ao Fisco que procedesse ao recálculo do montante devido pela parte autora em nada afetando a higidez dos autos de infração.
3. Remessa oficial e Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001149-20.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001149-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIMIRIO TAVEIRA DE REZENDE
ADVOGADO : PAULO TADEU DE BARROS M NAGATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DECLARAÇÃO - RECIBOS DE TRATAMENTO MÉDICO-ODONTOLÓGICO - REGULARIDADE.

1. O conjunto probatório, no caso concreto, é suficiente para corroborar as alegações do contribuinte e sanar a irregularidade nos recibos contestados.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-59.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002679-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FELIX NAGLIS S/C LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PIRES DE REZENDE

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI N. 8.846/94. MULTA. REVOGAÇÃO. LEI N. 9.532/97. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- De forma análoga que a jurisprudência vem reconhecendo a retroatividade mais benéfica para a redução da multa moratória por lei posterior, também vem entendendo que a revogação dos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.846, de 21/01/1994 pelo art. 82 da Lei n. 9.532/1997 procedeu ao cancelamento das multas pecuniárias aplicadas.

- Deve-se aplicar o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, que estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Precedentes.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-12.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000942-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO- TÍTULOS Da Dívida Pública federal EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX - DECRETOS-LEI NºS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. Os Títulos da Dívida Pública Federal emitidos no início do século XX foram afetados pela prescrição, nos termos dos Decretos-lei nºs 263/67 e 396/98.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016522-82.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA DE PESCA TRIMAR LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CADIN. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN nº 1.454/DF, reconheceu a constitucionalidade do CADIN e sua finalidade, suspendendo, apenas, a eficácia dos dispositivos que proibiam o Poder Público Federal de celebrar contratos com pessoas inscritas no Cadastro.
2. Assim, mostra-se ilegal a conduta da autoridade impetrada em negar à impetrante a subvenção a que teria direito pelo simples fato de seu nome está inscrito no CADIN.
3. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-89.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.002676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTENOR BELOTI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INÉPCIA DA INICIAL E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE AMBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Alegação de inépcia da inicial do processo executivo que se afasta, a teor do valor da causa e requerimento de citação constantes de fls. 142/143 dos autos principais.
2. Não se aplica a prescrição intercorrente, pela metade do prazo (D. 20.910/32, art. 9º, c.c. Dec. Lei 4.597/42, art. 3º), ao processo de execução, por tratar-se de ação autônoma. Precedente: STF, RE 63873/SP.
3. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
4. Não transcorrido o prazo prescricional quando da propositura da ação executiva.
5. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
6. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991. Precedentes.

7. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-59.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.002909-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AGROMASA AGROPECUARIA COMASA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

- 1- O simples fato de haver conexão entre a presente ação anulatória de débito e embargos à execução fiscal opostos relativamente ao mesmo crédito tributário, por si só, não afasta a incidência dos encargos da sucumbência.
- 2- Trata-se, como é cediço, de ações diversas, sendo plena, por isso, a incidência do disposto no art. 20, caput, do CPC, segundo o qual o juiz condenará o vencido a pagar honorários advocatícios. Incidência, na espécie, do Princípio da Causalidade.
- 3- Sequer há prova nestes autos de que houve o julgamento dos embargos e da execução que lhe deu causa; muito menos da fixação da verba de sucumbência.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007646-05.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.007646-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GILZA MARIA LANUTTE
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

CONTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - RECUSA AO RECADASTRAMENTO DE CPF EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTOS DÉBITOS FISCAIS EM NOME DE PESSOA JURÍDICA DE QUE FOI TITULAR

1. O fato do impetrante haver sido titular de empresa que foi extinta em 13/12/1999, conforme Certidão de fls. 14, pendente de baixa do CNPJ perante a Receita Federal, não pode ser óbice para que, no ano de 2001, venha a efetuar recadastro de CPF com declaração de imposto de renda na condição de isento.

2. Não pode haver restrição ao cadastro do CPF do impetrante em decorrência de questões fiscais atinentes à empresa, sob pena de se reconhecer como sanção à pessoa física um meio indireto de cobrança referente à eventuais irregularidades da pessoa jurídica, posição essa rechaçada por esta Corte.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-55.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.000573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS EDUARDO GALEAZZI
ADVOGADO : LEONEL CARLOS VIRUEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROVAS CAPAZES DE ABALAR A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Instado a carrear para os autos de cópia autenticada do Auto de Penhora e certidão de sua intimação, bem como cópia autenticada da Certidão de Dívida Ativa, o autor se quedou inerte o que levou à extinção do processo sem julgamento de mérito.
2. O documento requerido pelo Juízo não se mostra indispensável para o julgamento do feito que se encontrava devidamente instruído e em termos para sentença de mérito.
3. Não havendo nenhuma necessidade de instrução probatória, impõe-se o julgamento imediato da lide, em atendimento ao princípio da celeridade processual, agora convertido em preceito constitucional e garantia fundamental (CF/88, art. 5º, LXXVIII).
4. No caso dos autos, o embargante questiona os valores que lhe estão sendo exigido pelo Fisco, sustentado que a União está exigindo o montante de 4.650,33 UFIRs como saldo de imposto de renda a pagar, relativo ao exercício de 1994/1995, o que não condiz com a realidade porquanto o Fisco deixou de considerar algumas retenções na fonte.
5. A prova pericial comprovou que o embargante tinha várias fontes de rendimentos, todas declaradas ao Fisco, que não considerou todas as retenções na fonte para o cálculo do tributo que entende devido.
6. As provas produzidas pela parte embargante foram aptas para abalar a presunção de certeza e liquidez da CDA.
7. Sentença que se anula, de ofício.
8. Embargos acolhidos. Execução Fiscal extinta.
9. Apelação que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença prolatada nos autos, julgar procedentes os presentes embargos, extinguir a execução e julgar prejudicada a apelação oposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-36.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003690-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CURSO STOCCO LTDA
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SUNAB. FISCALIZAÇÃO DE PREÇO DE MENSALIDADES ESCOLARES. COMPETÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A SUNAB tinha competência para fiscalizar e autuar os estabelecimentos de ensino no que respeita ao controle de preços de mensalidades escolares.
2. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005695-57.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.005695-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TWO HARD METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL- DESPESAS PROCESSUAIS-ENCARGO DA MASSA FALIDA- JUSTIÇA GRATUITA- INEXISTÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA PARA LITIGAR.

- 1- A massa falida não é isenta, por lei, de custas ou despesas processuais, ao litigar (artigo 124, §1, inc. 1º do Decreto-lei 7.661/45).
- 2- O benefício da assistência judiciária gratuita é condicionado à simples afirmação, pela parte, de que está impossibilitada de arcar com as despesas e custas processuais (artigos 2º e 4º, da Lei Federal 1.060/50).
- 3- A presunção da afirmativa é juris tantum, quando feita por pessoa física.
- 4- Esta presunção é afastada, se for pessoa jurídica com fins lucrativos, exigindo-se comprovação do alegado.
- 5- Deficiência instrutória dos embargos constatada pelo r. juízo, não saneada pela embargante.
- 6- Extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, confirmada.
- 7- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-81.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.014404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARIA LUIZA CAVALCANTE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. Instada a especificar a produção de provas, a embargante quedou-se inerte.
3. Deficiência instrutória dos embargos constatada.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010189-47.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/82 verso
INTERESSADO : EIKI NAGATO
ADVOGADO : MARINO ZANZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.12193-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

- Precedente jurisprudencial deste Tribunal.

- Sublinhe-se que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

- Precedente jurisprudencial desta Corte Regional.

- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017273-02.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.017273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SORAMAR VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.05331-0 2ª V. RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE LEVANTAMENTO FORMULADO EM MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE PLEITEIA PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO QUE AUTORIZA O LEVANTAMENTO SE FOR CONCEDIDO DEFINITIVAMENTE O PARCELAMENTO. INOCUIDADE DA ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. DESFECHO QUE DEPENDE DE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão de fls. 199 do processo 92.0305331-0, em curso na 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que condicionou a conversão em renda dos depósitos judiciais à solução do mandado de segurança 95.03.013182-0, onde pendia de julgamento recurso extraordinário interposto pela ora agravante.

Rejeitada a alegação de intempestividade do recurso, visto que a Fazenda Nacional só teve vista dos autos em 22 de abril de 2002 (fls. 18) e protocolou o agravo de instrumento em 13 de maio do mesmo ano, dentro do trintídio que tinha para isso, se considerado o prazo em dobro do art. 188 do CPC.

Má fé processual da parte agravada ao juntar cópia do termo de intimação de fls. 102, visto que comunicava a decisão de fls. 173, prolatada em 27 de setembro de 2001, ao passo que a decisão agravada foi proferida em 02 de maio de 2002, às fls. 199 (fls. 16).

Cabível a aplicação de pena por litigância de má fé, em 1,0% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do "caput" do art. 18 do CPC.

Conforme certidão de objeto e pé, a parte agravada impetrou mandado de segurança para garantir o direito de parcelar débito tributário e também para que lhe fosse assegurado o direito de proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados nos autos da ação cautelar 92.0305331-0, ora sob controvérsia.

Insofismável que o levantamento dos depósitos judiciais tornou-se objeto parcial do apontado mandado de segurança, sobre o que decidiu a E. Quarta Turma desta Corte que "*o levantamento de depósitos judiciais deve ser pleiteado nos autos em que foram efetuados, na oportunidade em que for deferido o parcelamento administrativo em definitivo*".

O citado acórdão reconheceu à impetrante, ora agravada, o direito ao parcelamento, sob o entendimento de que o art. 4º da Portaria 655/93 viola o princípio da isonomia e cerceia a via judicial.

Contra tal acórdão a União interpôs recurso extraordinário, que foi recebido apenas no efeito devolutivo.

O que se conclui é que há decisão judicial superveniente, exarada no apontado mandado de segurança, que reconheceu, em tese, o direito da agravada ao levantamento dos depósitos judiciais, uma vez definitiva a concessão do parcelamento ao seu débito.

Não poderá haver a conversão em renda se for deferido o parcelamento à parte agravada, o que torna imprescindível aguardar o desfecho do recurso extraordinário interposto pela União, no bojo daquele mandado de segurança.

Inócua a alegação da União de que já havia coisa julgada quanto à conversão em renda, uma vez que somente as Cortes Superiores têm o poder jurisdicional de reformar a decisão da E. Quarta Turma desta Corte, sendo esta a razão, inclusive, da interposição de recurso extraordinário pela agravante.

Rejeitada a preliminar de intempestividade do recurso.

Aplicada à parte agravada a multa por litigância de má fé.

Improvido o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade, aplicar à parte agravada a multa por litigância de má fé e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032165-13.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.032165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA GESSI BELLO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.01085-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CÁLCULOS. PRECLUSÃO

1. Expedição de precatório. Depósito para pagamento. Despacho determinando a manifestação da parte autora, "*para dizer se o valor levantado satisfaz o crédito do autor. O silêncio importará em concordância quanto ao valor, que implicará na extinção da execução.*"
2. Requisição de expedição de alvará judicial para levantamento.
3. Manifestação posterior requerendo a expedição de precatório complementar para pagamento de saldo remanescente relativo a juros e correção monetária, sob o fundamento da existência de erro material no pagamento do precatório.
4. Indeferimento sob a alegação de preclusão. Erro material afastado. Interposição do presente agravo de instrumento.
5. Conclusão de que, dada a oportunidade para se manifestar sobre o depósito referente ao pagamento do precatório, e nada tendo dito a parte autora nesse sentido, nesta oportunidade, consumou-se a preclusão lógica.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037285-37.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.037285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CORREIO POPULAR S/A

ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.92936-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL NO PERCENTUAL DE 75%. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA E DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública.
- Neste caso em que o mérito é referente ao FINSOCIAL, cuja exigência foi considerada constitucional apenas no que tange ao percentual de 0,5%, correta é a decisão agravada de permissão de levantamento do que foi depositado no percentual de 75%.
- É irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor.
- A ação cautelar originária não pode ser transformada em ação de cobrança do débito tributário nem seria a via adequada para a discussão de quais encargos devem incidir sobre o valor a ser convertido, considerando-se eventual divergência entre as datas do vencimento do tributo e do depósito nos autos originários.
- Tem a União o dever de verificar eventuais diferenças nos depósitos efetuados mês a mês, já que somente a integralidade dos débitos tributários é que suspenderia a sua exigibilidade.
- Preliminar rejeitada e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0583801-15.1997.4.03.6182/SP
2002.03.99.002370-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA POLLIO LTDA
ADVOGADO : SUZANA LESIV e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.83801-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO POR SUPOSTO DESCUMPRIMENTO AO ART. 157, I DA CLT (DEL-5.452/43. INOCORRÊNCIA.

- 1 - Nulidade de auto de infração que se mantém, ante a ocorrência de irregularidades em sua lavratura.
2. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007239-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007239-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RIOPLASTIC INDL/ E COML/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00107-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. INADMISSÍVEL. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A compensação não é argumento de defesa, admissível em sede de embargos, conforme revela expressamente a vedação contida no artigo 16, § 3º, da LEF, de modo que tal direito somente pode ser postulado na via administrativa ou em ação própria, não tendo o condão de afetar a validade da execução fiscal proposta.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
4. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a

capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.

6. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

7. Deu-se provimento à apelação da embargada e se negou provimento à apelação da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargante e dar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010841-39.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.015208-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : BDF NIVEA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
PARTE RE' : TUIUIU COSMETICOS LTDA e outro
: TILU S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BANDEIRA DE MELLO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.10841-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME OBRIGATÓRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. CABIMENTO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. Aplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
3. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para o mês de março de 1990, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991.
4. Não há como acolher o recurso da parte embargada, onde pleiteia a incidência do IPC nos meses de julho de 1994 e agosto de 1994, pois não foram objeto do pedido formulado na ação executiva.
5. No tocante à aplicação da taxa SELIC, de acordo com o recente posicionamento adotado pela E. Terceira Turma desta Corte, cabível sua aplicação a partir de 01/01/96 - também nas hipóteses de repetição de indébito, nos termos do previsto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. A taxa em referência deve ser aplicada em substituição aos juros de mora e à correção monetária.
6. Saliendo que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado pela E. 3ª Turma deste Tribunal. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorreu em data posterior a janeiro de 1996, qual seja, em abril de 1997, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
7. Precedentes.
8. Remessa oficial, havida por submetida, e apelação da União Federal improvidas.
9. Apelação da embargada a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, havida por submetida, e à apelação da União Federal, e dar parcial provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0728389-80.1991.4.03.6100/SP
2002.03.99.022907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VALENITE MODCO COML/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI
: MARINA LAND SOZIO
NOME ANTERIOR : VALENITE MODCO IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.28389-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO DOS ATOS DO PROCESSO. NULIDADE QUE SE RECONHECE.

1. Os representantes judiciais da União Federal têm prerrogativa de intimação pessoal, consoante expressamente consignado no artigo 38 da Lei Complementar 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95.
2. A União não foi intimada do despacho que determinou à mesma que apresentasse crítica ao laudo técnico e especificasse as provas que pretendia produzir e nem daquele que fixou prazo para a apresentação de memoriais de razões finais.
3. Como a sentença foi favorável ao autor, forçoso reconhecer que a ausência de intimação dos autos do processo maculou o exercício do contraditório e da ampla defesa da União.
4. Nulidade que se reconhece.
5. Remessa Oficial e Apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027023-04.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/111 verso
INTERESSADO : HEITOR PIRES DE CAMPOS FILHO
: HELK COM/ DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
No. ORIG. : 98.00.00006-8 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

A Embargante carece de razão e seu recurso não deve prosperar, pois o acórdão embargado fundamentou-se na Súmula n. 153 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual ficou estabelecido que: a " desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Quanto ao artigo 1º -D da Lei n. 9.494/97 aquela mesma Corte entende que este dispositivo não se aplica às execuções fiscais

- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022317-74.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.029879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HADRON ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
No. ORIG. : 98.00.22317-7 18 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA O CÁLCULO DO MONTANTE DEVIDO.

1. A configuração da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) exige o pronto pagamento do débito, antes de qualquer iniciativa do Fisco para constituí-lo e exigi-lo, o que não ocorreu no presente caso, de forma que cabível a incidência da multa de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96.

2. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).

3. E. Superior Tribunal de Justiça que "*A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público.*" (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

4. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-96.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.405/407 verso
INTERESSADO : CONSTRUTORA ABM LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011976-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011976-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EGOM PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

RECURSO ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA VINCULANTE 21. PERDA DE OBJETO.

1. Após a propositura desta demanda, o E. STF veio a declarar inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento de dinheiro ou de bens, como requisito de admissibilidade de recursos administrativos. Este o teor da Súmula Vinculante nº 21 daquela C. Corte Suprema, aplicável ao caso por força do art. 462 do CPC.
2. Assim, tendo em vista a pacificação jurisprudencial, bem como o efeito vinculante da citada súmula, a partir de sua publicação, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 103-A da CF), é de se reconhecer a falta de interesse de agir superveniente neste feito, na medida em que passou a ser desnecessária a tutela jurisdicional pretendida.
3. Extinção do processo sem resolução do mérito, por perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013095-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : CIA AUXILIAR DE VIACAO E OBRAS CAVO
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017971-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CIMAF CABOS S/A
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROOPEN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.375/377
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027840-28.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GLAUCIA MARIA ROCHA FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. DA AÇÃO EXECUTIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.280/2006, apreciada a prescrição da execução.
2. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
3. Ocorre que o art. 604 do Código de Processo Civil, em sua redação anterior à edição da Lei n. 8.898/1994, não atribuía ao credor o ônus da apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo, motivo pelo qual entende a Terceira Turma desta Corte que se a liquidação foi realizada em seus termos, o início do prazo prescricional é o trânsito em julgado da homologação dos cálculos de liquidação.
4. Transcorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado e a propositura da execução, está prescrito o direito de ação executiva, ficando prejudicada a matéria relativa à correção monetária com aplicação dos expurgos inflacionários.
5. Reconhecimento da prescrição da execução, de ofício. Precedentes.
6. Apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição da execução, julgando prejudicados a apelação e o recurso adesivo interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002024-38.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.002024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ CESAR MAZZI -ME
ADVOGADO : MARDQUEU SILVIO FRANÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. MICROEMPRESA INATIVA. BAIXA NO CNPJ. ARTIGO 35 DA LEI Nº 9.841/99.

1. Nos termos do artigo 35 da Lei nº 9.841/99, as firmas mercantis individuais e as sociedades mercantis e civis enquadráveis como microempresa ou empresa de pequeno porte que, durante cinco anos, não tenham exercido atividade econômica de qualquer espécie, poderão requerer a baixa no registro competente, independentemente de prova de quitação de tributos e contribuições para com a Fazenda Nacional, bem como para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS
2. A documentação dos autos demonstra que a impetrante atende aos requisitos da lei, porquanto se trata de microempresa inativa há mais de 05 (cinco) anos, pelo que tem direito à baixa no CNPJ independentemente de prova de quitação de tributos e contribuições para com a Fazenda Nacional.

3. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013379-45.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013379-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : OSVALDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR -ME
ADVOGADO : ADIRSON CAMARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE IRPJ - IN 02/2001 - ILEGALIDADE.

1- A jurisprudência vem reiteradamente decidindo que é vedado o condicionamento através de ônus administrativo com o objetivo de exigir o pagamento de tributos e multas tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

2- Não se de pode condicionar à baixa de inscrição da empresa impetrante no CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda, a comprovação do cumprimento de obrigação acessória, como a apresentação das últimas declarações de IRPJ, bem como o pagamento da multa prevista no artigo 88 da Lei nº 8.981/95, quando a microempresa está inativa há mais de cinco anos.

3- Exigência instituída através de ato normativo infra-legal, que atribui ao contribuinte ônus não previsto em lei, qual seja, o pagamento de multa decorrente da omissão na entrega das declarações dos exercícios posteriores ao término de suas atividades, se mostra flagrantemente ilegal.

4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003480-

69.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/157 verso
INTERESSADO : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077121-80.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.077121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : STRINGAL EQUIPAMENTOS E REVESTIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.39111-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EM AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. SEMESTRALIDADE. SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.
- Agravo de instrumento parcialmente provido, para anular a homologação da conta e determinar que os cálculos sejam refeitos pela Contadoria do Juízo de Origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013668-91.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.006245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : KARINA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/274 verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.13668-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos declaratórios merecem acolhida, porquanto o voto diverge da matéria tratada nos autos.
2. Embargos de declaração que se acolhe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039475-45.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.019053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BENEDICTO CURSINO DOS SANTOS e outro
: CARLOS ALBERTO GONCALVES
ADVOGADO : WALDIR BURGER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.39475-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989, FEVEREIRO/1989, MARÇO/1990, ABRIL/1990, MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991. TAXA SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
2. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991.
3. No tocante à taxa SELIC, de acordo com o recente posicionamento adotado pela E. Terceira Turma desta Corte, cabível sua aplicação a partir de 01/01/96 - também nas hipóteses de repetição de indébito, nos termos do previsto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. A taxa em referência deve ser aplicada em substituição aos juros de mora e à correção monetária.
4. Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado pela E. 3ª Turma deste Tribunal. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorreu em abril de 1997, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
5. Precedentes.
6. Apelação da União Federal improvida.
7. Apelação dos embargados provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011457-14.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.022624-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

PARTE AUTORA : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS
SUCEDIDO : MANAH S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.11457-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Indevidos honorários advocatícios, eis que já fixados na ação ordinária.
- 4- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019321-06.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.022625-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS
SUCEDIDO : MANAH S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.19321-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. DECADÊNCIA.

- 1- O AFRMM é tributo sujeito a lançamento por homologação, pois a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (art. 150, caput, do CTN).
- 2- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, e não tendo havido o pagamento antecipado, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se, pela decadência, uma vez decorridos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, "ex vi" do art. 173, I, do CTN.
- 3- No caso concreto, de vez que não ocorreram os pagamentos, há que se contar, para efeito do prazo decadencial quinquenal, o último débito apontado na sucessão de inadimplências, ocorrido em agosto/91.
- 4- Aplicando-se o já citado art. 173, I, do CTN, é a partir de 01º/janeiro/92 que se inicia a contagem dos cinco anos para a constituição do crédito tributário.
- 5- Ocorre que, consoante documento de fls. 15, o lançamento e a notificação do contribuinte não foram efetuados no prazo decadencial de cinco anos.
- 6- Vale ressaltar, ademais, que o fato de existir ação judicial destinada à impugnação do tributo não impede a autoridade fazendária de proceder ao lançamento, justamente para prevenir a consumação da decadência do direito de lançar.
- 7- Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025638-84.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.025638-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/178 verso
INTERESSADO : ARNILDO AUGUSTO THOME
ADVOGADO : HARRMAD HALE ROCHA
No. ORIG. : 02.00.00000-8 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado, ao filiar-se a julgados proferidos nesta Egrégia Corte no sentido da inaplicabilidade do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa), em virtude de sua não-recepção - quanto às dívidas tributárias - pela Constituição Federal vigente (pois se trata de lei a ela anterior), encontra-se suficientemente fundamentado.
2. O entendimento esposado por esta Turma D - Judiciário em Dia, quando do julgamento, encontra-se claro, estando evidente o posicionamento adotado, sendo incabível a rediscussão da matéria em sede de embargos declaratórios.
3. "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
4. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
6. Embargos declaratórios conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013460-57.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARTINEZ ELETRODIESEL LTDA
ADVOGADO : MARCOS FOGAGNOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
2. Transcorridos mais de cinco anos, está prescrito o direito de ação executiva.
3. Precedentes.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-38.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EQUISUN EQUIPAMENTOS PARA SUINOS LTDA EPP
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTES DA CITAÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS INDEVIDA.

1. Tão logo teve ciência de que seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, a parte autora apresentou petição de desistência da presente ação, a qual foi protocolizada em 27.06.2003.
2. A citação da União só foi levada à efeito em 30.06.2003 (fls. 58), portanto, em data posterior ao protocolo da petição de desistência. Tanto que sequer apresentou contestação.
3. Apelação que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-57.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001255-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARK PEERLESS S/A
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO - DESVINCULAÇÃO DE RECEITA POR EMENDA CONSTITUCIONAL - LEGITIMIDADE.

1. Embora a vinculação a finalidade previamente determinada seja nota essencial à caracterização das contribuições sociais, não é lícito, a partir desta premissa, afirmar que a desvinculação de parte da receita implica a criação de novo tributo.
2. Legítimo ao cidadão o questionamento sobre a validade, ou não, da destinação dada à receita, não se prestando, no entanto, à invalidação das obrigações tributárias.
3. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-82.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : STI SERGIPE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA e outro
: SILVEIRA COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO NARDONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA APREENSÃO DE MERCADORIAS EM TERMINAL ADUANEIRO DE AEROPORTO. TRADIÇÃO NÃO EFETIVADA AO ADQUIRENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A aquisição de mercadoria, comprovada por notas fiscais, não opera a transferência de propriedade, que só se efetiva com a tradição, inócurrenente no caso concreto (inteligência do artigo 1.267, do Código Civil).
2. Auto de infração lavrado somente contra a empresa fornecedora das mercadorias, apreendidas em terminal aduaneiro de aeroporto.
3. O reconhecimento do interesse processual das impetrantes na demanda não as legitima, **isoladamente**, a interpor o mandado de segurança.
4. Necessidade de litisconsórcio ativo com a autuada e efetiva proprietária das mercadorias.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-10.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.267/272
INTERESSADO : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA LEITE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025276-87.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.025276-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GELO A IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL CASTILHO ROLIM KAHLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL.

1. A adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na Lei n. 10.684/2003, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 15 da Lei n. 10.684/2003). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

2. O ato de adesão ao PAES é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

5. O valor relativo aos honorários já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044370-06.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.044370-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SULZER BOMBAS E COMPRESSORES S/A
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.48265-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DEPÓSITOS. GARANTIA DO JUÍZO OU PAGAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Tenho que há possibilidade de erro no cálculo dos honorários sucumbenciais e para não se configurar o pagamento indevido, incide-se o princípio do amplo acesso ao Judiciário, a fim de que o gesto do contribuinte seja em garantia de instância para a oferta dos embargos à execução.
- Sendo a pretensão do agravante apenas de levantar o valor depositado, deve ser negado provimento ao presente agravo de instrumento, porque não se trata de pagamento, mas de garantia do juízo.
- Por último, em consulta processual aos Embargos à Execução de n. 2004.61.00.028631-5, verifico que eles foram julgados procedentes em primeira instância.
- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057924-08.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.057924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ISOLEV ANEMOTERMICA S/A
ADVOGADO : RAPHAEL VICENTE D AURIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.80354-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO NOS TERMOS EM QUE REQUERIDO PELO AGRAVANTE.

1. Os valores requisitados para pagamento ao agravante por meio de precatório foram pagos parceladamente, não havendo mais necessidade da consulta ao Setor de Precatórios, nos termos determinados por um dos despachos agravados.
2. Ademais a movimentação processual demonstra que o Alvará de Levantamento foi expedido em nome do advogado constituído nos autos e não da sociedade de advogados, prejudicando também a outra parte do agravo.
3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064599-84.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.064599-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FORD DO BRASIL LTDA e outros
: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
: FIAT AUTOMOVEIS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO COM FORMAÇÃO EM ECONOMIA PARA COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. FATOS RELACIONADOS COM CIÊNCIA ECONÔMICA. CONHECIMENTOS QUE VÃO ALÉM DA FORMAÇÃO DE PERITO CONTABILISTA. PERTINÊNCIA DA NOMEAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PERSUASÃO RACIONAL. ART. 130 DO CPC.

Agravo de instrumento contra decisão em ação civil pública que nomeou perito com formação em Economia para complementação do laudo pericial.

Entende o autor da ação que não havia crise cambial ou outra de natureza econômica que justificasse a renovação, a toque de caixa, de "acordo emergencial" entre o governo, os trabalhadores e a indústria automobilística para a redução da alíquota do IPI. Que era de natureza política a decisão de renovar o acordo, com prejuízos para os cofres públicos. A solução da ação civil pública dependerá da análise de fatos de natureza econômica, como a manutenção da taxa de emprego, volume de renúncia fiscal e a busca de crescimento auto-sustentado, que dependem de conhecimentos científicos específicos na área da Economia.

Não se mostra impertinente a nomeação de perito com formação em Economia para a complementação do laudo, visando o melhor esclarecimento dos fatos, visto que isso não está ao alcance de perito contabilista, cujos conhecimentos se limitam à classificação contábil e numérica dos fatos econômicos.

A determinação das provas a serem realizadas no processo está intimamente ligada à formação da convicção do juízo de primeiro grau, segundo o seu livre convencimento e a persuasão racional, conforme prescreve o art. 130 do Código de Processo Civil, faculdade que deve ser obstada somente quando for evidente a desnecessidade da prova, o que não é o caso dos autos.

Improvido o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064792-02.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.064792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FORD BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO
AGRAVADO : Ministério Publico Federal
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA e outros
: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
: FIAT AUTOMOVEIS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.043856-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO COM FORMAÇÃO EM ECONOMIA PARA COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. FATOS RELACIONADOS COM CIÊNCIA ECONÔMICA. CONHECIMENTOS QUE VÃO ALÉM DA FORMAÇÃO DE PERITO CONTABILISTA. PERTINÊNCIA DA NOMEAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PERSUASÃO RACIONAL. ART. 130 DO CPC.

Prejudicado o agravo regimental em face do julgamento do agravo de instrumento.

Agravo de instrumento contra decisão em ação civil pública que nomeou perito com formação em Economia para complementação do laudo pericial.

Entende o autor da ação que não havia crise cambial ou outra de natureza econômica que justificasse a renovação, a toque de caixa, de "acordo emergencial" entre o governo, os trabalhadores e a indústria automobilística para a redução da alíquota do IPI. Que era de natureza política a decisão de renovar o acordo, com prejuízos para os cofres públicos. A solução da ação civil pública dependerá da análise de fatos de natureza econômica, como a manutenção da taxa de emprego, volume de renúncia fiscal e a busca de crescimento auto-sustentado, que dependem de conhecimentos científicos específicos na área da Economia.

Não se mostra impertinente a nomeação de perito com formação em Economia para a complementação do laudo, visando o melhor esclarecimento dos fatos, visto que isso não está ao alcance de perito contabilista, cujos conhecimentos se limitam à classificação contábil e numérica dos fatos econômicos.

A determinação das provas a serem realizadas no processo está intimamente ligada à formação da convicção do juízo de primeiro grau, segundo o seu livre convencimento e a persuasão racional, conforme prescreve o art. 130 do Código de Processo Civil, faculdade que deve ser obstada somente quando for evidente a desnecessidade da prova, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017055-76.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017055-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : HELENILSON CUNHA PONTES
: PAULA NEGRO PRUDENTE DE AQUINO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00004-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PIS - ARTIGO 6.º DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE.

1. É viável, nos embargos à execução, a discussão sobre a base de cálculo do PIS.
2. O artigo 6º da LC nº 7/70, define base de cálculo, não prazo de recolhimento.
3. Precedentes.
4. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do embargante e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022802-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE LIMEIRA SAAE
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00780-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO VENCIDAS ANTES DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELA UNIÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO ANTERIOR. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA U.F. PARA FIGURAR NA POLARIDADE PASSIVA DESTA AÇÃO DE COBRANÇA. NÃO TEM NATUREZA PROPTER REM.

- O débito cobrado a título de tarifa de prestação de serviço público de fornecimento de água, coleta e tratamento de esgoto refere-se ao imóvel objeto da matrícula n. 2.832 no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Limeira, adquirido pela Fazenda Nacional por meio de Carta de Adjudicação, expedida em 18 de agosto de 1999, extraída dos autos da execução fiscal n. 1.292/87 (fl.15v/16).
- As Certidões de Dívida Ativa n. 00421, 00390 e 00406 referem-se às tarifas vencidas de 20/01/1993 a 16/11/1995 (intercalados), ou seja, anteriormente à aquisição do imóvel pela Embargante. A Fazenda Nacional não foi, portanto, destinatária dos serviços prestados.
- Trata-se de relação jurídica firmada entre a autarquia prestadora de serviço público e o consumidor, o proprietário anterior, com natureza exclusivamente pessoal, restando claro a impossibilidade de cobrar os débitos de terceiro adquirente do imóvel.
- Fica assim afastada a alegação no sentido de que a dívida em questão seja obrigação "propter rem", além do que tarifa de água e esgoto é preço público, sem natureza tributária. Neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal.
- Apelação e remessa necessária providas para reconhecer a ilegitimidade de parte da Fazenda Nacional para figurar na polaridade passiva da ação de execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024233-76.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/58
INTERESSADO : CAVIL COM/ CONSTRUÇOES E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA F LOCALI
No. ORIG. : 99.00.00654-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão negou provimento à remessa oficial e à apelação, para manter a r. sentença.
- Não existe no *decisum* omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0554546-75.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.025878-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Prefeitura Municipal de Osasco SP
ADVOGADO : ELZA BATISTA CAN e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.54546-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - AUTARQUIA FEDERAL - IMUNIDADE RECÍPROCA - EXTENSÃO - CONVENÇÕES PARTICULARES - LIMITES.

1. As autarquias estão abrangidas pela regra da imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal), de aplicação imediata.
2. A limitação de competência tributária não alcança a imposição de taxas.
3. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal.
4. "Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento dos tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes" (artigo 123 do Código Tributário Nacional).
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-26.1994.4.03.6100/SP
2004.03.99.039799-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOAO MARQUES CASTELHANO
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.02205-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IR. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. SUPOSTO EMPRÉSTIMO DE PESSOA JURÍDICA A SÓCIO. DEVOUÇÃO NÃO COMPROVADA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL SUJEITO À TRIBUTAÇÃO. LANÇAMENTO FISCAL MANTIDO.

1. O prazo decadencial começa a fluir da data do fato gerador, quando se verifica a obrigação tributária. Lavrado o auto de infração e feita a notificação fiscal, tem-se o lançamento, e, por conseguinte, a constituição do crédito tributário. Se, entre a data do fato gerador e a constituição do crédito tributário, não decorram cinco anos, afastada está a decadência, como no caso em epígrafe, em que o auto de infração que originou o procedimento administrativo fiscal foi lavrado em 21.03.1989 (fl. 40) e a notificação de lançamento foi realizada em 06.04.1987 (fl. 52), relativamente à omissão de receita ocorrida em 1986.

2. Omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação de entrega de numerário relativo ao pagamento, pelo sócio e autor da ação, de eventual empréstimo tomado para si da empresa Jomarca Industrial de Parafusos Ltda, no valor de Cz\$ 500.000,00, manifestando prática de distribuição de lucros passível de tributação.
3. Procedimento fiscal regular e a autuação lavrada diante da verificação de livros fiscais da empresa e da declaração de rendimentos do autor (esclareça-se que ele declarou apenas Cz\$129.949,00 e omitiu Cz\$500.000,00 tomados da empresa no ano base de 1986, cf. fl. 46), razão pela qual o apelante não se desincumbiu de comprovar fato desconstitutivo da presunção de legitimidade da autuação fiscal.
4. Configurada omissão de receita, uma vez que a alegação de empréstimo da respectiva empresa não restou comprovada pelo apelante com documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, tampouco a devolução.
5. Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008472-71.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.008472-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON
ADVOGADO : JULIANO TANNUS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/140 verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Assiste razão à embargante quanto a interpretação dada ao artigo 9º da Lei 9.718/98, motivo pelo qual, neste ponto, acolho os embargos declaratórios para sanar omissão quanto a interpretação dada ao referido artigo, citado no corpo do voto do acórdão embargado.

2. Adota-se o entendimento esposado pelo *Parquet* (fl. 135), discorrendo acerca do INCC como variação monetária, a seguir transcrito: "*O adicional acarreta aumento no pagamento de cada parcela paga pelos compradores do imóvel, devendo ser considerado como receita ou despesa financeira, na medida em que importa em acréscimo patrimonial para as empresas associadas ao Sindicato impetrante. Não há ilegalidade na exigência tributária, pois a utilização do índice de reajuste provoca acréscimo patrimonial sobre o qual deve incidir o IRPJ e a CSLL*".

3. No mais, frise-se que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

4. Precedente desta Corte.

5. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

6. Precedente deste Tribunal.

7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos parcialmente para sanar a omissão existentes, sem efeito modificativo de seu desfecho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos declaratórios, sem efeito modificativo de seu desfecho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021975-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021975-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FUNDAÇÃO ZERBINI
ADVOGADO : ESDRAS GOMES AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN E LEI 8.212/91, ART. 55.

1. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN.

5 Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.

6. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.

7. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação.

8. A autora não comprovou o atendimento aos requisitos acima referidos, porquanto não carrou para os autos todos os documentos exigidos pela legislação que rege o tema.

9. Apelações improvidas.

10. Remessa oficial, tida por submetida, provida.

11. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031522-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : FRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/229 verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão negou provimento ao agravo legal interposto pela impetrante.

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.

- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033234-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033234-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE GARANTIA DE EXECUÇÃO FUTURA - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A via adequada para deduzir a pretensão à antecipação de garantia de execução futura não é o mandado de segurança - que se destina a combater ato ilegal ou abusivo de autoridade - mas a ação cautelar, nos termos do artigo 804 e seguintes do Código de Processo Civil.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-67.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.008715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/131 verso
INTERESSADO : CICERO MARTINS CORDEIRO
ADVOGADO : JOSELITO FERREIRA DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007289-14.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/138 verso
INTERESSADO : ITAMARAJU PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

- Precedente jurisprudencial deste Tribunal.

- Sublinhe-se que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

- Precedente jurisprudencial desta Corte Regional.

- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-14.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/117 verso
INTERESSADO : JOAO RUBIO
ADVOGADO : MARIO ROBERTO ATTANASIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença.

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.

- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011823-73.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011823-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RESULT SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO : CORPORATE ASSESSORIA CORPORATIVA S/C LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.46219-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. DIREITO DO DEPOSITANTE. AÇÃO COM RESULTADO FAVORÁVEL AO DEPOSITANTE. POSSIBILIDADE DO LEVANTAMENTO.

1. O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Sendo direito da parte realizá-lo e faculdade sua, ela pode levantá-lo quando entender conveniente, inclusive antes do trânsito em julgado, e mesmo nos casos em que o depósito foi realizado por determinação do juízo, como condição do deferimento da medida liminar.
2. Em cumprimento à coisa julgada, correto o deferimento do levantamento do que foi depositado nos autos, sendo irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, inclusive porque a União tem meios próprios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor.
3. A suspensão da exigibilidade ocasionada pelo depósito judicial, nos termos do artigo 151, II, do CTN, enseja a desnecessidade de o Fisco efetuar o lançamento, porquanto o depósito judicial é considerado como constituição definitiva do crédito tributário. No entanto, fica suspensa a possibilidade do exercício de quaisquer atos de cobrança até o julgamento da ação.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00136 CAUTELAR INOMINADA Nº 0063818-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.021975-2 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. AUSENÇA DO *FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA*.

1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o

resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

2. O feito principal (0021975-53.2004.4.03.6100) foi julgado improcedente, pelo que prejudicada a presente medida cautelar.

3. Extinção da cautelar sem julgamento de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a cautelar sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077142-85.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JULIO FERRAZ CEZARE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVA IND/ METALURGICA LTDA massa falida
SINDICO : EGIDIO APARECIDO COUTINHO
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
AGRAVADO : AGROPECUARIA DE GALIA LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 96.00.00259-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. MASSA FALIDA. PROTESTO POR PREFERÊNCIA. ART. 186 DO CTN (REDAÇÃO ORIGINAL). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. RECURSO IMPROVIDO.

- De início, cumpre, no caso, afastar a alegação de nulidade por ausência de manifestação do Ministério Público Federal em primeiro grau.
- Em que pese a importância de tal manifestação, sua ausência, pura e simples, não é motivo para a anulação da sentença.
- Para que haja o reconhecimento da nulidade, tanto quanto em outras situações, é imprescindível a demonstração de que a omissão implicou em prejuízo para alguma das partes.
- Inexistindo o prejuízo, descabe falar em nulidade do processo, quando mais porque o moderno processo civil caminha para a dessacralização das formas, em nome da instrumentalidade processual.
- Exemplo disso é o art. 515, § 3º do CPC, que permite o julgamento do mérito, em grau de apelação, ainda que o juiz de primeiro tenha se omitido, preferindo extinguir o processo sem análise da questão de fundo quando ela era possível.
- No caso em tela, a omissão em primeiro grau poderia ser perfeitamente suprida pela manifestação do Ministério Público em segunda instância, quando mais por se tratar de feito que não depende de dilação probatória.
- As disposições do artigo 186 (na redação original) do CTN são expressas quanto à preferência dos créditos fiscais, que só pode ser afastada em concurso com os créditos de natureza trabalhista.
- Tal como a impenhorabilidade dos bens gravados por cédula de crédito rural é relativa (AC 200133000038003 - Apelação Cível 200133000038003 - Relator Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva - TRF1 - e-DJF1 26/03/2010 pág 311), a impenhorabilidade dos bens vinculados à Cédula de Crédito Industrial, nos termos do Decreto-lei n. 413/69, artigos 57 e 58, não tem o condão de alcançar os bens penhorados em execução fiscal, em face da norma posta pelo artigo 186, do CTN, ainda que a constituição do crédito particular seja anterior ao da Fazenda.
- Precedentes.
- Por último, como bem salientou o MM. Magistrado realmente restou prejudicado o seu pedido. Uma vez que o agravante não manejou dos meios adequados para conseguir a suspensão da tramitação da arrematação (fls. 137), quais sejam embargos à arrematação e embargos de terceiro, acabando-se por se gerar situação consolidada.
- Quanto à alegação de preço vil também é matéria de embargos de arrematação, do qual o agravante deixou o prazo fluir "in albis".

- Preliminar rejeitada e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088747-28.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIDROMEPE ENGENHARIA DE MANUTENCAO HIDRAULICA IND/ E COM/
LTDA
ADVOGADO : MARIO BOLOGNESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.30079-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALORES PAGOS A MAIOR. COBRANÇA DA UNIÃO. VIA ELEITA INADEQUADA.

1. Sustenta a União que ao refazer os cálculos dos valores devidos à título da execução do julgado proferido no processo nº 93.0030079-2 constatou que teria sido pago o montante de R\$ 6.226,05 a mais do que o devido, pelo que entende deva a parte autora ser intimada a devolver tal quantia.
2. Não lhe assiste razão, porquanto não é este o procedimento legal existente para a cobrança de créditos da União, pelo que deve a mesma se valer das vias adequadas para receber os valores que entende devido.
3. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020030-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020030-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSPORTADORA BOTEZELLI LTDA
ADVOGADO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA
SINDICO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA
No. ORIG. : 99.00.00042-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - FALÊNCIA - JUROS DE MORA E MULTA - EXCLUSÃO.

1. A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

2. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-29.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000772-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento de defesa, quando, intimada a especificar as provas que pretende produzir, com a respectiva justificativa, em face do protesto genérico formulado na inicial - que, *per si*, acarretaria a preclusão do direito invocado -, deixa a embargante, ainda, transcorrer *in albis* o prazo assinalado: aplicação do parágrafo único do artigo 17 da LEF.

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

3. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.

6. A aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

7. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

8. A questão da conexão dos presentes embargos à execução com ação declaratória já foi apreciada, não tendo sido impugnada através de recurso apropriado, sendo defeso a sua reapreciação, nos exatos termos do artigo 471 do CPC.

9. A compensação não é argumento de defesa, admissível em sede de embargos, conforme revela expressamente a vedação contida no artigo 16, § 3º, da LEF, de modo que tal direito somente pode ser postulado na via administrativa ou em ação própria, não tendo o condão de afetar a validade da execução fiscal proposta.

10. O reconhecimento da impenhorabilidade do bem nos termos do artigo 649, V, do CPC depende da comprovação efetiva de que o bem é utilizado no exercício da profissão.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015489-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANA TEREZA PINHEIRO FERRI PALMIERI
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.78587-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. CÁLCULOS.

1. Decisão agravada que determinou a expedição de ofício requisitório com base em conta de liquidação que utilizou como valor principal, a ser atualizado, aquele fixado como devido pela sentença dos embargos à execução, sem considerar que este não fora obtido com a incidência da correção monetária fixada posteriormente pelo acórdão proferido pela Quarta Turma deste Tribunal.
2. Estabelecido os índices aplicáveis à correção monetária do montante devido, há de se observar, necessariamente, os termos fixados sob pena de ofensa à coisa julgada. Desse modo, o cálculo deve partir do valor previsto na sentença condenatória (Cr\$ 38.493,39), aplicando-se a atualização monetária devida a partir de então, com incidência do IPC em lugar do BTN nos meses de janeiro/1989, março, abril, maio e julho/1990 e fevereiro/1991.
3. Incorreto também o outro cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, tendo em vista que erroneamente incluído o IPC de junho/1990 ao invés de julho/1990.
4. Por medida de economia processual, acolhe-se a conta de liquidação ofertada pela Fazenda Nacional, uma vez que elaborada de acordo com o valor original e com a correção monetária devida
5. Devidos os honorários advocatícios arbitrados em sede de embargos à execução, à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017449-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CORTIRIS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.88269-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRECLUSÃO. JUROS. SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- No tocante à correção monetária, especificamente quanto aos IPCs de fevereiro/1989, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991, alega o agravante que não foram incluídos no cálculo homologado que serviu de base para a expedição de ofício precatório.
- Homologados os cálculos por sentença (fls. 41), operou-se a preclusão, não podendo a parte inovar para requer a aplicação de índices diversos daqueles já utilizados, em respeito à coisa julgada e à ocorrência da preclusão lógica.
- No que se refere ao pagamento dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta de liquidação, entendo serem esses devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, porém apenas até a expedição do precatório (data do ingresso do precatório na previsão orçamentária), sob pena de ferir-se o artigo 100, § 1º, da Constituição Federal de 1988.
- Quanto à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu pagamento, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento pela não incidência dos mesmos em precatório complementar, se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente.
- Assim, conforme entendimento firmado pelo STJ e pelo Pretório Excelso, é incabível a imposição de juros de mora e, *a fortiori*, precatório complementar para consagrá-los, caso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).
- No caso dos autos, tendo em vista que o ofício precatório foi expedido em junho/2000 (fls. 42/43), o numerário deveria ter sido disponibilizado até 31/12/2001, o que somente se deu entre 12/2001 e 06/2003 (consoante consulta ao Siapro - Sistema de Consulta Processual). Dessa forma, correta a decisão agravada ao fixar os juros para o referido período, pois se o pagamento foi efetuado em atraso, deve ser aplicado o disposto no §1º, do art. 100, da CF/1988.
- Com efeito, considerando que os cálculos para a expedição do primeiro precatório foi de 28/10/1994, merece parcial reforma a decisão agravada. Aos créditos da agravante deve incidir a Taxa SELIC como fator de juros e correção monetária, a partir de janeiro de 1996, nos termos da jurisprudência.
- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035652-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO : NEIDE BRAGA
 ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 89.00.11247-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, uma vez que pago no prazo constitucionalmente estabelecido. Súmula Vinculante nº 17.
2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
3. Incabível a inclusão no precatório complementar do cômputo de juros de mora no período posterior ao pagamento, ou seja, quando foi disponibilizado o numerário referente ao primeiro precatório, tendo em vista que não está configurada mora da União, bem como a fim de evitar a eternização da dívida.
4. A questão sobre a correção monetária, especificamente quanto à inclusão dos índices não oficiais de correção monetária, encontra-se preclusa.
5. Transitada em julgado a sentença dos embargos, incabível a rediscussão da questão relativa aos índices de correção monetária a serem utilizados, sob pena de ofensa à coisa julgada.
6. Após a expedição do ofício precatório há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057055-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : TARCISO DA SILVA
ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SILVA FUNDACOES E POCOS LTDA
ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.002225-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADJUDICAÇÃO. INTIMAÇÃO. PEDIDO DE REMIÇÃO. ADJUDICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Deve-se considerar que o art. 787 e 788 do Código de Processo Civil, vigentes à data da decisão agravada, conferiam legitimidade ao descendente para remir o bem executado e fixavam prazo de 24 (vinte e quatro) horas para tal requerimento, tendo como termo a quo a arrematação dos bens em praça ou leilão e a assinatura do auto.
- A leitura do referido artigo necessitava de interpretação para se entender o prazo de remição nas hipóteses em que o auto de adjudicação era assinado depois do referido prazo.
- Este prazo de 24 (vinte e quatro) horas servia tão-somente para que o Judiciário aguardasse um prazo mínimo para o legitimado manifestar o seu interesse de remir o bem, a fim de resguardar o bem da família e evitar que terceiros se apropriem deste patrimônio, contribuindo para a paz social.
- O doutrinador Humberto Theodoro Júnior se manifestou no Curso de Direito Processual Civil, na Edição n. 36, ano 2004, p. 238, de forma similar, senão vejamos: "A jurisprudência, todavia, não considera fatal o prazo de 24 horas a que alude o art. 788, mas apenas o trata como o prazo mínimo dentro do qual não se pode assinar o auto de arrematação, sem ferir o direito do remidor. Se, por isso, houve atraso do cartório e o auto não for pontualmente assinado ao fim das 24 horas sucessivas à arrematação, tem-se decidido que continuará exercitável o direito de remição. Dessa maneira, enquanto não assinado o auto de arrematação é, ainda, oportuno o pedido de remição do bem praceado."
- Para a realização do depósito, como a lei não fixava prazo, devia-se conferir o prazo de 5 (cinco) dias, se outro não fosse assinado pelo juiz, nos termos do art. 185 do Código de Processo Civil, para dar a maior efetividade ao instituto da remição.
- Uma vez que o auto de arrematação foi assinado pelo MM. Juiz Federal depois do prazo de remição e antes de encerrado o prazo para o depósito, deve ser restituído o seu prazo para que realize o depósito.
- Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo de instrumento provido, para reconhecer a tempestividade do pedido de remição e para anular o auto de adjudicação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057716-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VITI VINICOLA CERESER S/A e outros
: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
: UNIPAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.10304-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PAGAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE NOVO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A extinção da execução por pagamento, com fundamento no art. 794, inciso I, do CPC, diz respeito ao mérito da ação executiva, sendo certo que, após o seu trânsito em julgado, torna-se modificável apenas por ação rescisória (art. 485 do CPC). Precedentes.
- Decorrido *in albis* o prazo para a manifestação, operando-se o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, inviável a discussão acerca da incidência de juros de mora e correção monetária em novos cálculos de liquidação.
- A questão de expedição de ofício precatório complementar não diz respeito a mero erro material, eis que se refere ao próprio pagamento do crédito executado.
- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099725-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SONNERVIG TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE BRUNO DE TOLEDO BREGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.046533-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - DECISÃO LESIVA - OUTRA DECISÃO INDICADA COMO AGRAVADA.

1. Embora as recorrentes se insurjam contra o "decisum" por elas indicado, a decisão lesiva é a que determinou a União Federal a expedição de Certidão Negativa de Débito.
2. Diante da ausência de previsão legal, o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105157-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.005406-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA PROCESSUAL ESSENCIAL AO ENTENDIMENTO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Não há como apreciar o acerto ou erro do "*decisum*" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia da peça processual que foi fundamental para a formação do convencimento do d. Juiz Federal.

- A ausência de peça essencial para a compreensão da controvérsia tem como conseqüência o não conhecimento do agravo de instrumento.

- A Lei 9.139/95 revogou a faculdade de o Tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC.

- Precedentes do STJ e desta Corte.

- Instrução deficiente do agravo de instrumento, tendo ocorrido a preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

- Precedente doutrinário e jurisprudencial deste Tribunal.

- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113702-89.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PROCEX ASSESSORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 02.00.00405-4 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ART. 258 E 259, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

- Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.
- O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.
- A jurisprudência deste E. Tribunal Regional é forte no sentido de que o valor da causa, nos embargos à execução, deve ser semelhante ao valor da execução fiscal. Com efeito, o valor da causa nos embargos à execução fiscal deve ser equivalente ao montante atualizado da Certidão da Dívida Ativa.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00149 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010853-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010853-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 02.00.00010-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A apelação da União não pode ser conhecida, na medida em que ausente o interesse recursal.
2. Pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95.
3. , Pugna a Fazenda Nacional pela manutenção da Taxa SELIC na atualização do débito exequendo. Ocorre que a r. sentença foi explícita em determinar a incidência do referido indexador, de sorte que não houve sucumbência quanto a este aspecto, falecendo a apelante do indispensável interesse em recorrer.
3. A Taxa SELIC aplica-se ao débito fiscal tanto como fator de correção monetária, como quanto índice de juros de mora, ficando afastada, assim, a incidência de quaisquer outros índices a tais títulos.
4. De outro lado, os fatos geradores da obrigação tributária deram-se a partir de 1997, ou seja, quando já estava em vigor a Lei 9065/95, determinando a aplicação da Taxa SELIC.
5. Nesse sentido, realmente inviável a incidência cumulativa da UFIR (lei 8383/91), a título de correção monetária, tal como consta da CDA (fls. 03 dos autos em apenso), devendo ser mantida, destarte, a r. decisão de 1º Grau.
6. Há que ser mantida, também, a r. sentença, naquilo em que fixou a sucumbência recíproca, eis que cada uma das partes foi vencedora e vencida (art. 21, *caput*, do CPC).
7. Apelação da União não conhecida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032032-19.1993.4.03.6100/SP
2006.03.99.047150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.32032-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO. PEÇA DEFEITUOSA. REMESSA AO FABRICANTE. GUIA DE IMPORTAÇÃO TEMPORÁRIA. REPARO IMPOSSIVEL. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA PEÇA. NOVA IMPORTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. A autora importou, do Canadá uma máquina de saquinho-padrão e por ter uma placa apresentado defeito, encaminhou a mesma ao fabricante, por intermédio de guia de importação temporária, para reparos, tendo o mesmo optado por substituir a peça.
2. Tivesse o equipamento sido adquirido em território nacional, a autora não teria qualquer problema em exercer um direito que é seu (troca do produto defeituoso), nos termos do Código de Defesa do Consumidor, não podendo a autora ser penalizada pelo simples fato de a troca envolver equipamento importado.
3. Nova importação não caracterizada.
4. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4675/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037747-47.1990.4.03.6100/SP
97.03.020009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RHODIA S/A
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FAIRBANKS DE SA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.37747-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA- DOMICÍLIO FISCAL DO IMPETRANTE - DIVISÃO INTERNA DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA APONTADA.

- 1- O mandado de segurança foi dirigido ao Sr. Delegado Regional da Receita Federal em Guarulhos, autoridade que possui jurisdição fiscal no domicílio do contribuinte.
- 2- Irrelevante para a correta definição da autoridade coatora, a denominação do cargo ocupado por agente público, se Inspetor ou Delegado da Receita Federal.
- 3- O contribuinte não é obrigado a deslindar, com exatidão, as atribuições fiscais *interna corporis*, se ambos pertencem aos quadros da pessoa jurídica.
- 4- Ainda que se considerasse a exigência do formalismo para o caso, caberia oportunizar à parte, ou até de ofício pelo d. juízo, a correção na indicação da autoridade coatora e não a extinção do mandado de segurança, em face à sua natureza constitucional protetiva de direitos. Precedentes do STJ.
- 5- Retorno dos autos à Vara de origem, para o regular andamento do feito e o enfrentamento do mérito.

6- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1001989-44.1996.4.03.6111/SP
1999.03.99.108142-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA
ADVOGADO : ALBERTO ROSELLI SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.01989-7 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - ENTE PÚBLICO QUE DELA NÃO PARTICIPOU- INVIABILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA.

De acordo com a orientação jurisprudencial nº 55 do TST, se pacificou o entendimento de que o trabalhador, integrante de diferenciada categoria, não reúne direito de exigir vantagens decorrentes de Convenção ou Acordo Coletivo no qual a empresa não foi representada por sua entidade de classe. Dentro do mesmo raciocínio, temos que a embargante/executada não pode ser obrigada a cumprir convenção coletiva de trabalho da qual não participou e, ao contrário do que diz a apelante, não foi também representada.

De mais a mais, consta do artigo 618 da CLT que os entes públicos somente se submetem às convenções coletivas que subscreverem e apenas a lei poderia obrigar a tal ato, não estando dentro do poder normativo da justiça trabalhista a possibilidade de imposição desta obrigação.

Por fim, a Súmula 280 do TST afasta a obrigatoriedade de cumprimento de convenção coletiva por parte de economia mista sem anterior audição do órgão fiscal competente. Com muito mais razão, uma fundação pública não pode ser atingida pelo que coletivamente se acordou sem sua anuência.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114052-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114052-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.00012-3 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - TERMO DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MERA IRREGULARIDADE - ITR - ARTIGO 8.º DO DECRETO 84.685/80 - INCENTIVO FISCAL - DIREITO DO CONTRIBUINTE.

1. Ausência de assinatura no termo de inscrição da dívida ativa é mera irregularidade e não obsta - como de fato não obsteu - a ampla defesa do embargante.
2. Não demonstrado efetivo prejuízo, não há razão para se reconhecer a nulidade do ato administrativo.
3. O embargante demonstra o direito ao desconto no imposto devido, nos termos do artigo 8.º do Decreto n.º 84.685/80, já que o mesmo lhe fora concedido no exercício anterior (fls. 21).
4. Indevida a desconsideração da "Declaração para Cadastro de Imóvel Rural" - DP apresentada pelo contribuinte, especialmente no que se refere à apuração dos quocientes FRU e FRE.
5. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-46.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.000527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADESÃO AO REFIS (LEI 9.964/2000). CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO PARCELADO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS EVENTUALMENTE AJUIZADOS CONTRA A EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a adesão ao Programa REFIS implica em confissão irretratável do débito, ainda que não sejam pagas as respectivas parcelas.

Na mesma senda caminha a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Havendo a adesão ao REFIS, existe confissão "ex lege" em relação ao débito parcelado, implicando na extinção dos embargos eventualmente ajuizados contra a execução fiscal.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1505526-11.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.013292-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SOGEFI IND/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZA HELENA GUERRA E SARTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.05526-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONDENATÓRIA. CONVENIO CELEBRADO ENTRE O INSS E EMPRESA. PROCESSAMENTO E PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO INDEVIDO. EMPRESA QUE EFETUAVA O PAGAMENTO EM CONFORMIDADE COM O RELATÓRIO ENCAMINHADO PELO INSS. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO NÃO COMUNICADO. JUROS DE MORA.

1. Do Convênio firmado cumpria a autora processar e pagar os benefícios previdenciários discriminados quando devidos a seus empregados, mediante o ressarcimento pela autarquia previdenciária.
2. A Cláusula VII do Convênio determinava que os pagamentos deveriam ser feitos com base em relatório encaminhado pela autarquia previdenciária.
3. O INSS como autarquia federal responsável pela manutenção e pagamento dos benefícios previdenciários, é o único ente capaz de fornecer dos dados necessários para tanto. Somente ele saberia informar sobre a manutenção dos benefícios, os seus valores, a sua periodicidade.
4. À empresa cabe tão-somente cumprir o convênio, pagando os benefícios em conformidade com os relatórios emitidos pelo INSS.
5. Se o benefício concedido a empregado foi cessado por qualquer motivo que seja, caberia a autarquia previdenciária, através do relatório da DATAPREV, informar a sua cessação.
6. Somente a partir desta data é que se poderia, em tese, falar em pagamento indevido do benefício pela empresa, pois devidamente cientificada caberia a ela fazer cessar os pagamentos.
7. Eventual restituição dos valores indevidos deve ser feita por aquele que efetivamente se apropriou da quantia, nos exatos termos do artigo 115, II, da Lei n.º 8.213/91, e não por aquele que simplesmente operacionalizou o pagamento através de convênio.
8. Os juros de mora são devidos à base de 0,5% ao mês, *ex vi* artigo 1.062 do Código Civil de 1916, somente até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). A partir da vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), deve-se utilizar exclusivamente a SELIC como correção da moeda e juros de mora - artigo 406 do Código Civil de 2002.
9. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas e apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049485-80.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049485-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TEXTILIA S/A
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA
: MURILO CRUZ GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ADIANTAMENTO. DIVIDENDOS. PERÍODOS DE 1994 E 1995. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 12/99.

1. Possibilidade de compensação do imposto de renda retido na fonte sobre lucros e dividendos recebidos pela pessoa jurídica, relativos aos períodos de apuração encerrados em 1994 e 1995, não fazendo qualquer limitação de caráter temporal, nos termos do art. 2.º, da Instrução Normativa SRF nº 12/99.
2. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.002793-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
: FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - ARTS 7º E 8º DA LEI 8541/92 - ART. 41 DA LEI 8981/95 - VALIDADE.

1. Não se verifica inconstitucionalidade nos arts. 7º e 8º da Lei 8541/92, nem, tampouco, no art. 41 da Lei 8981/95, pois não interferem no fato gerador ou na base de cálculo do IRPJ e da CSL.

2. As importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições (tenha ou não havido depósito judicial), não configuram despesas para fins de dedução do lucro real, apurado para servir como base de cálculo das exações.

3. Posicionamento jurisprudencial pacificado.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001661-16.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001661-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : CST CONSULTORIA SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO BORTOLONI NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS AO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ.

1- A pretensão de devolução da mercadoria importada encontra amparo na legislação de regência, mais especificamente na Portaria nº 306/95, do Ministério da Fazenda, eis que a postulação foi formulada antes do registro da Declaração de Importação (art. 1º, caput, da Portaria nº 306/95); o requerimento de reexportação foi efetuado antes do início do processo de perdimento das mercadorias (art. 1º, § 1º, da Portaria nº 306/95); as mercadorias importadas não foram obtidas sob regime de cobertura cambial, não se achando o pleito, por isso, condicionado à apreciação do BACEN (art. 1º, § 2º, da Portaria nº 306/95).

2- Vale destacar que, quando da importação, portava a impetrante licença do órgão administrativo competente. Naquele momento, era tolerada a entrada das máquinas de jogos de azar no território nacional.

3- Foi, na verdade, surpreendida a autora pela IN nº 126/99, posterior ao desembarque da mercadoria no território nacional. Fica afastada, destarte, qualquer alegação de má-fé da importadora.

4- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013842-67.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013842-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO
: COOPERCITRUS
ADVOGADO : REGINALDO MARTINS DE ASSIS
: HIDEO HAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 98.00.00008-7 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR COMPENSAÇÃO DE JORNADA BASEADA EM ACORDO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 85 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. MULTA DESCONSTITUÍDA.

A questão do instrumento legítimo para a compensação de jornada já foi definida pelo C. TST, que inclusive editou a Súmula 85, admitindo que a referida compensação se dê mediante acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025257-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.025257-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : OLINDA REGONHA MARTINS
ADVOGADO : JOAO CARLOS LIBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
No. ORIG. : 93.00.00115-4 A Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CORRÊNCIA. ITR. PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. SOBREPOSIÇÃO DE ÁREAS. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Inexistente a prescrição intercorrente, tendo me vista que o processo não ficou paralisado, por desídia do credor, por mais de cinco anos.
2. O Fato Gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil, ou a posse, consoante disposição do art. 29 do Código Tributário Nacional. A presença dos elementos objetivos e subjetivos que a lei, expressa ou implicitamente, exige ao qualificar a hipótese de incidência, constitui-se a relação jurídico-tributária.
3. Questão jurídica de fundo cinge-se à exigibilidade do ITR em relação a imóvel rural existente fisicamente, regularmente registrado no Cartório competente, mas que existe discussão quanto a eventual sobreposição de áreas.
4. Ação reivindicatória ajuizada que apesar de ter sido julgada procedente em primeira instância, esta decisão foi revista, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito, em razão da incerteza da prova pericial produzida.
5. Em nada restou abalada a presunção de domínio, o direito de propriedade não restou desprovido dos elementos a ele inerentes: há posse, possibilidade de uso e fruição do bem, de exploração, de alienação, etc. O imóvel possui legítimo título, foi alienado e adquirido mediante cumprimento de todos os requisitos legais. O Direito de propriedade, uso, fruição é capaz, ainda, de gerar renda ao seu titular, em nada se distanciando, na essência, do direito de propriedade.
6. Não restou comprovada nestes autos, a alegada duplicidade de cobrança de exação em questão, pois não foi juntado aos autos nenhum documento capaz de corroborar tal assertiva.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015945-46.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.043573-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : EMPRESA NACIONAL DE CLASSIFICACAO E ANALISE LTDA ENCAL e outro
: DEPARTAMENTO DE INSPECAO E DEFESA AGROPECUARIA DE MATO
: GROSSO DO SUL IAGRO
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
APELANTE : EMPRESA DE ASSISTENCIA TECNICA E EXTENSAO RURAL DO ESTADO DE
GOIAS EMATER CLAVEGO
ADVOGADO : GILBERTO GIGLIO VIANNA
APELADO : INSTITUTO DE DEFESA AGROPECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : BRENO APIO BEZERRA FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.15945-0 18 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI 6.306/75. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS DE ORIGEM VEGETAL. TRANSPORTE ENTRE FILIAIS. REMESSA COM FIM DE EXPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

O artigo 1º, da Lei nº 6.305/75 instituiu a classificação dos produtos vegetais de valor econômico destinados à comercialização interna, com a taxação correspondente. Esta lei 6305/75 não deixa muitas dúvidas quanto à incidência da taxa de classificação de produtos de origem vegetal: ela somente se dá nos produtos "destinados a comercialização

interna". Seria uma interpretação forçada se pensar que todo produto vegetal, ao final, será comercializado e, pois, deve ser taxado desde sempre. Não: a lei é clara no sentido de estabelecer a forma e o momento da taxa. Esta destinação deve ser concreta: o produto deve estar armazenado no local no qual deverá ser comercializado, não caracterizando esta situação a mudança realizada dentro de estabelecimentos da mesma empresa. Desta forma, não são necessários grandes vãos interpretativos para se verificar que a entrega de uma mercadoria entre uma filial e outra da mesma empresa não representa "comercialização" e, portanto, não recebe a incidência da taxa.

Também, se a comercialização deve ser "interna", por certo que aquela mercadoria destinada à importação não pode ser taxada. É questão de razoabilidade e bom-senso se avaliar que os grãos produzidos pela autora não necessariamente (a avaliação, pelo fisco, deve ser feita caso-a-caso) devem ser encaminhados diretamente ao importador para "exportação imediata" sendo às vezes necessário o envio fracionado ao porto para que a carga - então somada com anteriores remessas - forme volume suficiente, do ponto de vista do custo-benefício econômico, para propiciar o embarque em navio. A própria natureza sequente destas remessas de lotes de grãos configura causa de pedir suficiente a nortear provimento declaratório, sendo de se ressaltar a impossibilidade de comprovação contemporânea completa - o que incluiria inclusive prova daquelas remessas que estariam ocorrendo durante o processo - dos envios individualmente considerados. Daí advém a pertinência do pedido declaratório, ora acolhido. O mesmo se diga do alegado trânsito de grãos "filial/filial".

Não verifico dos autos motivação suficiente para se apenar a parte autora com a litigância de má-fé, ainda mais quando ora se reforma a r. sentença para acolher todos pedidos da parte autora. Com este acolhimento a honorária deve ficar toda a cargos das partes-rés, que dividirão o encargo de pagar 10% sobre o valor da condenação.

Apelação das partes-rés improvidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação das partes-rés e dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-08.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003591-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARCO AURELIO ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LEI 8981/95. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1025/69. TAXA SELIC. MULTA PUNITIVA.

1- O fato gerador mais antigo data de março/95. O crédito tributário foi constituído, mediante a lavratura de auto de infração, em 19/05/00. Assim, não restou ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, caput e inciso I, do CTN).

2- A possibilidade de compensar as bases de cálculo negativas apuradas em exercícios financeiros anteriores não é inerente à noção de fato gerador, devendo, como favor fiscal que é, estar explicitada em norma legal.

3- Podendo a lei desautorizá-la, pode permiti-la de forma limitada, como de fato o fizeram os artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95.

4- A norma supracitada não afronta o conceito constitucional de lucro, nem se consubstancia em empréstimo compulsório ou confisco.

5- Pacificado encontra-se, no âmbito da jurisprudência, o entendimento de que a Lei 8.981/95 não violou as garantias da anterioridade e do direito adquirido (cf. RE 232084-9, rel. Min. Ilmar Galvão).

6- Pacífica a aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios e de correção monetária, em relação aos débitos tributários.

7- No caso concreto, a multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória. O autor foi autuado por falta de declaração do tributo devido, o que ensejou a aplicação da multa (artigo 4, da Lei Federal nº 8.218/81). Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de excesso, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

8- O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1025/69 é aplicável às execuções fiscais, substituindo a condenação em honorários advocatícios.

9- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0730327-13.1991.4.03.6100/SP
2002.03.99.002092-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CELSO LAFER e outro
: EMA GORDON KLABIN
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.30327-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IR. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. DECRETO-LEI 1598/77. IMÓVEL DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. CADUCIDADE DA LEI. TRANSFERÊNCIA. VALOR DE MERCADO. LANÇAMENTOS FISCAIS ANULADOS.

1. Decorrido o prazo de cinco anos, sem a realização de acordo em relação ao valor da gleba objeto do Decreto expropriatório, tampouco ajuizamento da correspondente ação de desapropriação, ocorre a caducidade do respectivo Decreto, por força do disposto no art. 10 do Decreto-Lei 3.365/41.
2. A decretação de utilidade pública do imóvel, nos termos do art. 5º, XXV, da CF/88, não tem o condão de lhe transferir a propriedade, não impedindo seja realizada a sua alienação. O novo proprietário de imóvel rural sub-roga-se em todos os direitos do proprietário original, inclusive no direito à eventual indenização devida pelo Poder Público.
3. O fato de pender sobre o imóvel declaração de utilidade pública não lhe reduz o valor, primacialmente no caso em epígrafe, em que a transferência se dera quando já havia caducado a lei que o declarara de utilidade pública e desfeita, por via de consequência, a relação jurídica que se estabelecera entre o Município e os proprietários do imóvel.
4. A última lei municipal, ao que se extrai dos autos, a declarar o imóvel como de utilidade pública foi a lei n. 7404, de 1969, que, ao tempo da transferência questionada - junho de 1985 - já estava atingida pela caducidade.
5. O preço praticado na transferência foi justo, muito próximo (e até inferior) ao valor estimado por profissional habilitado e judicialmente nomeado para a confecção do laudo pericial a dirimir a questão. Consequentemente, não prevalece a autuação fiscal, diante da não configuração de distribuição disfarçada de lucros prevista pelo inciso VII, do artigo 60, do Decreto-lei 1598/77.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007178-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO TRANSMARSICO LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS
No. ORIG. : 99.00.00004-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 157, I DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO C.C. NR 23, SUBITEM 23.17.3. *LEGITIMIDADE DE PARTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INSUFICIENCIA PARA DIRIMIR A QUESTÃO.*

1. - Situação dos autos em que a apelada foi autuada por utilizar como garagem de seus ônibus, imóvel de propriedade da pessoa jurídica MÁRSICO & MÁRSICO LTDA, tendo em comum com a embargante a pessoa de seu principal sócio quotista o Sr. Mário Mársico, infringindo assim o disposto no artigo 157, I da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT c.c. Norma Regulamentar 23, subitem 23. 17. 3, da Portaria n.º 3214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, e sujeitando-se à multa prevista no art. 201 da CLT.

2 - No caso vertente, não restou demonstrado que a empresa autuada, embora tenha em comum o sócio cotista Mário Mársico, é diversa daquela que supostamente teria cometido uma infração trabalhista, porque instada a Fazenda a juntar o procedimento administrativo que poderia elucidar os fatos, a embargada, manteve-se inerte, deixando de comprovar que o auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, não se me vislumbrando, tenha a empresa sido autuada e regularmente notificada pela fiscalização do trabalho da lavratura do referido auto, não se podendo afirmar inócorência de arbitrariedade, por parte do agente do trabalho.

3 - É irrelevante o fato do imóvel utilizado pela empresa não ser mantido pela embargante, pois cabe a ela *cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (art. 157, I da CLT).*

4 - A ausência do procedimento administrativo em primeiro grau e neste grau de recurso, mostram-se insuficientes a dirimir a questão de legitimidade da empresa executada, para responder por infringência, ao disposto no artigo 157, I da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT c.c. Norma Regulamentar 23, subitem 23. 17. 3, da Portaria n.º 3214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, e sujeitando-se à multa prevista no art. 201 da CLT. Sentença que se mantém.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007179-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007179-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO TRANSMARSICO LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS
No. ORIG. : 99.00.00011-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 157, I DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO C.C. NR 18, SUBITEM 18.12. *LEGITIMIDADE DE PARTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INSUFICIENCIA PARA DIRIMIR A QUESTÃO.*

1. - Situação dos autos em que a apelada foi autuada por utilizar como garagem de seus ônibus, imóvel de propriedade da pessoa jurídica MÁRSICO & MÁRSICO LTDA, tendo em comum com a embargante a pessoa de seu principal sócio quotista o Sr. Mário Mársico, infringindo assim o disposto no artigo 157, I da Consolidação das Leis do Trabalho

- CLT c.c. Norma Regulamentar 18, subitem 18. 12, do Ministério do Trabalho e Emprego, e sujeitando-se à multa prevista no art. 201 da CLT.

2 - No caso vertente, não restou demonstrado que a empresa autuada, embora tenha em comum o sócio cotista Mário Mársico, é diversa daquela que supostamente teria cometido uma infração trabalhista, porque instada a Fazenda a juntar o procedimento administrativo que poderia elucidar os fatos, a embargada, manteve-se inerte, deixando de comprovar que o auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, não se me vislumbrando, tenha a empresa sido autuada e regularmente notificada pela fiscalização do trabalho da lavratura do referido auto, não se podendo afirmar inócorência de arbitrariedade, por parte do agente do trabalho.

3 - É irrelevante o fato do imóvel utilizado pela empresa não ser mantido pela embargante, pois cabe a ela *cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (art. 157, I da CLT)*.

4 - A ausência do procedimento administrativo em primeiro grau e neste grau de recurso, mostram-se insuficientes a dirimir a questão de legitimidade da empresa executada, para responder por infringência, ao disposto no artigo 157, I da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT c.c. Norma Regulamentar 18, subitem 18. 12, do Ministério do Trabalho e Emprego, e sujeitando-se à multa prevista no art. 201 da CLT. Sentença que se mantém.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000348-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : FLUXO BRASILEIRA DE MANUFATURADOS LTDA

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO- TÍTULOS Da Dívida Pública federal EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX - DECRETOS-LEI NºS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. Os Títulos da Dívida Pública Federal emitidos no início do século XX foram afetados pela prescrição, nos termos dos Decretos-lei nºs 263/67 e 396/98.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-63.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.001366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : JOSE CAMILLO ROMAIN

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. BLOQUEIO DE CPF VIUNCLADO A EMPRESA EM SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE FISCAL. MICRO-EMPRESA ENCERRADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. DESBLOQUEIO QUE ORA SE DETERMINA.

1. A impetrante objetiva o desbloqueio de seu CPF, bem como sejam eliminadas as exigências de apresentação de declarações de IRPJ ou IRPF de anos posteriores à extinção de empresa existente em seu nome.
2. A matéria posta nos autos é eminentemente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória, pelo que decreto a nulidade da sentença prolatada nos autos.
3. A documentação acostada aos autos demonstra que o impetrante foi titular de uma micro-empresa que encerrou suas atividades em 30.07.1980, consoante comprova o documento de fls. 19, sendo certo que a outra empresa, cuja responsabilidade também é atribuída ao impetrante, teve seu encerramento em 30.09.94, nos termos do documento de fls. 20.
4. Nos termos do artigo 35 da Lei nº 9.841/99, as firmas mercantis individuais e as sociedades mercantis e civis enquadráveis como microempresa ou empresa de pequeno porte que, durante cinco anos, não tenham exercido atividade econômica de qualquer espécie, poderiam requerer a baixa no registro competente, independentemente de prova de quitação de tributos e contribuições para com a Fazenda Nacional, bem como para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.
5. Ora, se a legislação autoriza a baixa do próprio CNPJ independentemente da entrega das declarações de regularidade fiscal, não tem a Receita Federal nenhuma razão em bloquear o CPF do impetrante, sob a alegação de ausência de regularidade fiscal das empresas a que o CPF estaria vinculado.
6. Sentença anulada, de ofício.
7. Ordem concedida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença prolatada nos autos, conceder a ordem e julgar prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-13.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.000968-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GEORGES SEMAAN HOBEIKA
ADVOGADO : HUGO FERNANDO SALINAS FORTES e outro
INTERESSADO : GEORGES SEMAAN HOBEIKA CHOPERIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 41, "CAPUT", E 47 DA CLT (DEL-5.452/43). DESCABIMENTO.

- 1 - Descabimento de multa por infração aos artigos 41, "caput" e 43 da CLT (DEL-5.452/43), uma vez que a documentação acostada aos autos, dando conta que a empresa executada protocolou pedido de baixa e ainda, pelas certidões emitidas pela Secretaria da Receita federal, constando como cadastro cancelado, não se me vislumbrando qualquer hipótese da empresa executada compor o pólo passivo do executivo fiscal.
2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032989-49.1995.4.03.6100/SP
2003.03.99.028354-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOMARCA INDL/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.32989-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - SUPRIMENTO DE CAIXA - EMPRÉSTIMO DO SÓCIO SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - IPI - OMISSÃO DE RECEITA.

1. A fiscalização apurou suprimentos de caixa sem comprovação de origem, além da emissão de notas fiscais e duplicatas sem a correspondente prestação de serviços e lançamentos irregulares a débito de custos.
2. A presunção de omissão de receita não foi devidamente afastada pelo autor, a quem incumbe, no caso, a contraprova.
3. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados do ato administrativo não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
4. Precedentes das Cortes Regionais.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-43.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002953-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE e outro
: SUZANO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IR E CSSL. RESULTADO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. IN 213/02, SRF.

1. Entende a jurisprudência que o art. 7º, § 1º, da IN 213/02 da SRF, ao pretender tributar o resultado positivo de equivalência patrimonial (conceito que compreende não só o lucro, mas também a variação cambial, a valorização do ativo e outros elementos), na data do balanço, e antes de efetivamente disponibilizado para a empresa controladora por decisão dos sócios, contraria a noção jurídica de aquisição de renda.
2. Considera-se que o referido comando violou o princípio da legalidade, na medida em que inovou no tratamento do resultado da equivalência patrimonial sem amparo em lei.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019533-51.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019533-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ZERBINI COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR - ISENÇÃO - COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. Como os recolhimentos datam de 30 de julho de 1.998 a 14 de setembro de 2.001 (fls. 66/151) e a ação foi ajuizada em 17 de julho de 2.003 (fls. 02), temos que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.
2. Isenção do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 5.º da Lei 7.714/88 e da Lei Complementar n.º 70/91, o que gera o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, desde que efetivamente comprovados nos autos.
3. No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em **julho de 2.003**, na vigência da Lei n.º 10.637/2.002, sendo aplicável o seu regime legal para a efetivação da compensação.
4. Juros e correção monetária do indébito fiscal nos termos da Resolução n.º 134 do CJF.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-04.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003496-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : USS UNIDADE DE SOLUCOES GERENCIAS LTDA e outros
: WORLDWIDE ASSISTANCE SERVICOS DE ASSISTENCIA PERSONALIZADOS
: S/A
: CONSORCIO DIA E NOITE
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

CONSÓRCIO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO DE PETIÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVER DE DECIDIR.

1. A apelação da União não pode ser conhecida, na parte em que discute o próprio direito à compensação pretendida pelas impetrantes.
2. É que a r. sentença denegou a segurança nesta parte, ao fundamento de inexistir direito líquido e certo ao encontro de contas, na medida em que incumbe à autoridade administrativa o exame dos seus pressupostos.
3. As impetrantes são partes ativas legítimas para a impetração.
4. O consórcio não possui personalidade jurídica própria, de sorte que assiste legitimidade às pessoas jurídicas consorciadas para a defesa dos direitos respectivos.
5. Presente, portanto, a legitimação ordinária das impetrantes, assim entendida como a titularidade da ação para a defesa de direito próprio (art. 6º do CPC).
6. Assiste direito líquido e certo às impetrantes, de requerer à Secretaria da Receita Federal a conversão do pedido de restituição do IRRF efetuado em nome do consórcio, em compensação.

7. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito.
8. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), cuja restrição, por parte da Administração Tributária se revela ilegítima.
9. Incidência do art. 48 da Lei 9748/99.
10. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida, assim como a remessa oficial

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, nesta parte, negar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064876-03.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.064876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FORD DO BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ERICKSON GAVAZZA MARQUES
PARTE RE' : FIAT AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.043856-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO COM FORMAÇÃO EM ECONOMIA PARA COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. FATOS RELACIONADOS COM CIÊNCIA ECONÔMICA. CONHECIMENTOS QUE VÃO ALÉM DA FORMAÇÃO DE PERITO CONTABILISTA. PERTINÊNCIA DA NOMEAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PERSUASÃO RACIONAL. ART. 130 DO CPC.

Agravo de instrumento contra decisão em ação civil pública que nomeou perito com formação em Economia para complementação do laudo pericial.

Entende o autor da ação que não havia crise cambial ou outra de natureza econômica que justificasse a renovação, a toque de caixa, de "acordo emergencial" entre o governo, os trabalhadores e a indústria automobilística para a redução da alíquota do IPI. Que era de natureza política a decisão de renovar o acordo, com prejuízos para os cofres públicos. A solução da ação civil pública dependerá da análise de fatos de natureza econômica, como a manutenção da taxa de emprego, volume de renúncia fiscal e a busca de crescimento auto-sustentado, que dependem de conhecimentos científicos específicos na área da Economia.

Não se mostra impertinente a nomeação de perito com formação em Economia para a complementação do laudo, visando o melhor esclarecimento dos fatos, visto que isso não está ao alcance de perito contabilista, cujos conhecimentos se limitam à classificação contábil e numérica dos fatos econômicos.

A determinação das provas a serem realizadas no processo está intimamente ligada à formação da convicção do juízo de primeiro grau, segundo o seu livre convencimento e a persuasão racional, conforme prescreve o art. 130 do Código de Processo Civil, faculdade que deve ser obstada somente quando for evidente a desnecessidade da prova, o que não é o caso dos autos.

Improvido o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005250-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS e outro
: JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO : MARIA ALICE DOS SANTOS MIRANDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LATICINIOS JB LTDA
No. ORIG. : 98.00.00003-3 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. NULIDADES DO TÍTULO. AFASTADAS.

1. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional de 5 anos, previsto no art. 174 do CTN, aplica-se às hipóteses de redirecionamento da execução fiscal à pessoa do sócio, responsabilizado pelo crédito tributário nos termos do art. 135, III, do mesmo Código.
2. Assim, transcorridos menos de 5 anos entre a data da citação da sociedade originalmente executada e a data da citação do sócio, não se verifica a consumação da prescrição da pretensão executiva.
3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. Os juros moratórios devem ser computados desde o vencimento do débito, e não somente a partir da citação, sendo evidente a impertinência da legislação processual civil para disciplinar a mora tributária, sujeita a regramento próprio.
6. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0586442-73.1997.4.03.6182/SP
2004.03.99.030628-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : NORBERTO LOMONTE MINOZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.86442-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). NÃO DESCARACTERIZAÇÃO.

1. No que toca ao arrendamento mercantil financeiro, a Lei nº 6.099/74 regula os benefícios fiscais relativos a deduções do Imposto de Renda, que podem ser usufruídos tanto pelo arrendador quanto pelo arrendatário.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça em reiteradas oportunidades já decidiu que os contratos de leasing não podem ser descaracterizados pela Fazenda Pública. O referido contrato só se transmuda em forma dissimulada de compra e venda quando, expressamente, ocorrer violação da própria lei e da regulamentação que o rege.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031893-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031893-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : OSCAR ROBERTO PELEGRINI
ADVOGADO : GILSON EDUARDO DELGADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00041-9 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO. NULIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. SUFICIÊNCIA DA PROVA COLIGIDA. MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 41 DA CLT. COLHEITA DE LARANJAS. TRABALHADORES RURAIS. COOPERATIVAS. PRESENÇA DE ELEMENTOS DE SUBORDINAÇÃO E PESSOALIDADE. INCONSISTÊNCIA DO VÍNCULO COOPERATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO.

Nulidade do julgamento antecipado da lide inexistente. Não restou demonstrada a relevância, utilidade e eficácia da prova oral requerida para a alteração do quadro probatório previamente constituído. A prova existente nos autos, primordialmente a documental, desde que consistente e pertinente, pode legitimar a dispensa de outras que, por sua natureza e em face da imputação ou defesa deduzida, se revelem, desde logo, insuficientes para produzir dúvida razoável no espírito do julgador, a quem se destina a instrução, como instrumento de persuasão racional na formulação de juízo, pelo regime do livre convencimento motivado. A regularidade da cooperativa, a prova de que todos os trabalhadores eram dela associados, e de que a cooperativa vinha cumprindo sua finalidade em relação a eles, são passíveis de demonstração por meio de prova documental, razão pela qual não houve cerceamento de defesa. Auditores fiscais compareceram no Sítio Taquaral, propriedade do apelante, e ali constataram a presença de 27 trabalhadores em colheita de laranjas, dentre os quais, 07 adolescentes e 04 crianças.

Trouxe o próprio recorrido contrato de prestação de serviços feito com a Cooperativa de Trabalho de Trabalhadores Rurais de Olímpia - Coopeertrol - estampando a existência de prestação de serviço durante a safra de 1997/1998, em face da autuação lavrada em 14/09/1997.

Os embargos à execução são ação cognoscitiva desconstitutiva, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, do que se extrai que o ônus da prova recai sobre o embargante.

Consoante o auto de infração, houve, por fiscalização regular, a constatação de que o trabalho prestado possuía caráter permanente e com a presença de relação de emprego, diante da presença dos elementos previstos no artigo 3º, CLT, vez que cristalina a mácula na relação cooperativa em cena, o que a traduzir desfecho de insucesso aos embargos em pauta. Até mesmo os documentos apresentados pelo embargante dão conta de que até mesmo no provimento jurisdicional exarado pela Justiça do Trabalho houve o reconhecimento da inidoneidade da cooperativa em questão, posto que a atividade desenvolvida pelos trabalhadores rurais (colheita de laranjas) consistia em atividade fim do suposto tomador de serviços - produtor rural de laranjas.

O auto de infração, na condição de ato administrativo, ostenta, dentre outros atributos, a presunção *juris tantum* de legitimidade, qual apenas pode ser afastada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que o órgão autuante constatou que a empresa embargante possuía funcionários terceirizados de uma cooperativa que se inseriam numa autêntica relação de emprego e ligados, outrossim, à atividade-fim da empresa, em

afronta ao Enunciado nº 331 do c. TST. Jurisprudência pacífica quando à desconsideração do cooperativismo, em casos como o presente, em que ausentes os requisitos legais do artigo 442, da CLT.
Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015464-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015464-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SCOPUS TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. No caso do mandado de segurança, tem-se que se trata de ação constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF). A documentação trazida aos autos (prova pré-constituída) mostra-se apta a comprovar, em tese, a liquidez e a certeza do direito alegado, tornando perfeitamente viável o manejo do "mandamus". Preliminar de inadequação do mandado de segurança rejeitada.
2. A compensação é causa de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN), embora sob condição resolutiva, consubstanciada na homologação, ainda que tácita, por parte da Administração Tributária.
3. Assim, informada ao Fisco a realização da compensação, não pode ser negada ao contribuinte a pretendida Certidão de Regularidade Fiscal, enquanto não examinada a documentação que, em princípio, comprova a quitação do débito.
4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033891-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033891-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITA PECAS PARA VEICULOS COM/ E SERVICOS LTDA filial
ADVOGADO : ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro
EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - CONCESSIONÁRIAS - LEIS 10.485/02 E 10.865/04.

1. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do regime de substituição tributária "para frente" (RE n.º 213.396/SP, julgado em sessão plenária, a 2.8.1999).
2. O artigo 36 da Lei 10.865/2004 deu nova redação ao artigo 3.º da Lei n.º 10485/2002 e estabeleceu, para as empresas fabricantes e importadoras de autopeças, o regime de substituição tributária "para frente".
3. A técnica da não-cumulatividade substituiu o sistema de incidência do tributo nas diversas fases econômicas da cadeia de produção, por alíquota incidente uma única vez, e possibilita à empresa a dedução de determinados valores - taxativamente elencados no artigo 3º, da Lei Federal nº 10.485/02 - da contribuição por ela devida.
4. Inviável a extensão, ao contribuinte, do regime tributário previsto nas Leis n.º 10.485/2002 e n.º 10.865/2004, com fundamento no princípio constitucional da isonomia, porque vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo.
5. Apelação e remessa oficial providas. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010527-71.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010527-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS
RODOVIARIOS DA BAIXADA SANTISTA
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - COOPERATIVA DE TRABALHO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS - ATO NÃO COOPERATIVO.

1. Enquanto não for editada lei complementar a prever adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, as sociedades cooperativas permanecem na situação de qualquer sociedade quanto à imposição de tributos.
2. A finalidade da cooperativa consiste em prestar serviços aos associados.
3. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, o exercício de atividade econômica pela cooperativa está sujeito à tributação.
4. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide o imposto de renda.
5. Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011371-18.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011371-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SINDICATO DOS PERMISSIONARIOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE ALIMENTOS DO ESTADO DE SAO PAULO SINCAESP

ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PRODUTOS HORTICULAS, FRUTAS E OVOS - ALÍQUOTA ZERO - REGIME NÃO-CUMULATIVO - EXTENSÃO A DEMAIS CONTRIBUINTEs - MEDIDA INADEQUADA.

1. A alíquota zero é aplicável somente aos contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS em regime não cumulativo.
2. Limitações impostas pelos artigos 8.º da Lei n.º 10.637/2002 e 10 da Lei n.º 10.833/2003.
3. Mesmo que ausentes as normas limitadoras, inviável a extensão do regime tributário previsto nas Leis n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2004, com fundamento no princípio constitucional da isonomia.
4. Isto porque é vedado ao Poder Judiciário, sob o argumento de ofensa ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-32.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.000389-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VIACAO CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR PEREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSUMIDOR DE COMBUSTÍVEL DERIVADO DE PETRÓLEO. AQUISIÇÃO DIRETA À DISTRIBUIDORA. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA: ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.718/98. SUPRESSÃO DO REGIME. MP Nº 1.991-15/00, E LEIS Nº 9.990/00, Nº 10.865/04 E Nº 11.051/04. REFINARIAS DE PETRÓLEO E DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL ERIGIDAS COMO CONTRIBUINTEs. TRANSFERÊNCIA ECONÔMICA DO ENCARGO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO INDIRETA: ARTIGO 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE.

1. Caso em que impetrado mandado de segurança, por empresa consumidora de combustível derivado de petróleo, adquirido diretamente à distribuidora, impugnando a exigibilidade do PIS-COFINS recolhido pela refinaria de petróleo, e alegando o direito líquido e certo à compensação da tributação sobre faturamento presumido, e não realizado pelos varejistas: sentença de extinção do processo, sem exame do mérito, por carência de ação.
2. Confirmação da ilegitimidade ativa da impetrante, vez que com MP nº 1.991-15 o regime de substituição tributária progressiva, previsto na redação originária do artigo 4º da Lei nº 9.718/98, foi suprimido, salvo quanto à venda de gasolina automotiva, óleo diesel e GLP; e, a partir da MP nº 1991-18, de 09.06.00, com exclusão, igualmente, das operações com óleo diesel e GLP.
3. A Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definiu as refinarias de petróleo e distribuidoras de álcool não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente *ex vi* do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.
4. Desde então, a condição das refinarias de petróleo e distribuidoras de álcool de contribuintes do PIS-COFINS resultou na exclusão dos demais agentes do ciclo (distribuidoras, varejistas e consumidores finais) da sujeição passiva tributária, como antes existente, suportando apenas o ônus financeiro da tributação, incluída no preço do produto. Houve, por isso, majoração das alíquotas das contribuições, cobradas no primeiro elo da cadeia de produção e consumo,

a partir da Lei nº 10.865, de 30.04.04, conversão da MP nº 164, de 29.01.04, e, depois, pela Lei nº 11.051, de 29.12.04, conversão da MP nº 219, de 30.09.04.

5. Correto, pois, afirmar que o regime de substituição tributária progressiva foi suplantado pela tributação concentrada nos agentes produtores (refinarias) ou importadores, com elevação da alíquota da contribuição, o que não legitima, porém, qualquer dos demais agentes do ciclo de produção e consumo a questionar a validade da tributação. A distinção entre contribuinte de direito (o tributado) e o de fato (o que suporta o ônus econômico da tributação) somente tem relevância nos tributos indiretos que, por sua própria natureza, adotam como técnica jurídica a transferência, por destaque, da tributação ao agente seguinte da cadeia de produção e consumo, conforme disposto no artigo 166 do CTN.

6. Não é, por consequência, a assunção do encargo financeiro, enquanto efeito econômico, que confere legitimidade ativa ao consumidor do produto final, tributado no início da cadeia de produção, mas o reconhecimento legal da transferência do ônus tributário do contribuinte de direito para o contribuinte de fato, que depende de previsão legal, o que não ocorre no caso do PIS-COFINS, no regime, ora discutido, que não contempla qualquer espécie de substituição tributária, nem efetiva nem disfarçada.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008051-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008051-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SSA TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA DE MORA - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, houve "denúncia espontânea da infração" (artigo 138, do Código Tributário Nacional). A consequência jurídica é a dispensa do pagamento da multa.
2. Remessa oficial e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014348-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014348-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASTRO COM/ ENSINO E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outro
EMENTA

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE.

1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado.
2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito.
3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF).
4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa.
5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto.
6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-85.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002937-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MENEGAZZO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - CARTA COBRANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DO CONTRIBUINTE - PRECLUSÃO.

1. A possibilidade de interposição de recursos perante atos da Administração Pública - ônus do contribuinte - tem fundamento no sistema normativo.
2. Ato administrativo que imponha ao contribuinte o dever de pagar tributo, é passível de impugnação perante a autoridade fiscal competente, sendo desnecessária qualquer menção ao direito de defesa.
3. A parte autora, deixou de exercer o direito assegurado na decisão liminar (fls. 327), tendo dele decaído.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001327-40.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.001327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARISA BARBANTI TAIAR BARBOSA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS, TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL
DE PESSOA JURIDICA DE OURINHOS-SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

EMENTA

ACÇÃO MANDAMENTAL. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. FORNECIMENTO DE CERTIDÕES. CUSTAS E EMOLUMENTOS. FAZENDA PÚBLICA. DISPENSA DE PRÉVIO PAGAMENTO.

1. Nos termos dos artigos 27 do CPC e 39 da Lei nº 6.830/80 a Fazenda fica dispensada de efetuar o depósito antecipado de custas e emolumentos, devendo pagar o montante a eles referente ao final da lide, acaso reste vencida.
2. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020903-85.1996.4.03.6108/SP
2006.03.99.037358-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JUAN FALGUEIRA MONGUILOT
ADVOGADO : FABIO JOSE DE SOUZA
No. ORIG. : 96.00.20903-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEIS. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por força do princípio da colegialidade, ressalvo meu posicionamento pessoal e acompanho o entendimento firmado pela C. 2ª Seção desta Corte Regional, no sentido de que o empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis esteve em vigor entre 24 de julho de 1986 e 05 de outubro de 1988 (Instrução Normativa nº 154/88, da Secretaria da Receita Federal).
2. Assim, diante da previsão de resgate no último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento, o término do prazo prescricional ocorreu em dezembro de 1996.
3. Ajuizada a demanda em 23/07/96, não restou consumado o lapso prescricional.
4. Relativamente aos juros de mora, a incidência da Taxa SELIC, em sede de restituição do indébito tributário, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9250/95, já não encontra nenhuma disceptação. A questão, aliás, foi objeto de apreciação sob o regime dos recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C, do CPC).
5. No que tange à verba honorária, tem-se que a mesma foi arbitrada de forma equânime (R\$ 500,00), atendendo ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, eis que não existe vedação legal à sua fixação com base em valor fixo. É este o entendimento do C. STJ, como se depreende do Informativo nº 426.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4688/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043227-60.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RODRIGO NUNES FERREIRA e outro
: MARIA INEZ PIRES ARTILHEIRO
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET e outro
APELADO : AUTO MILANESE LTDA e outros
: DORIVAL AUGUSTO DO NASCIMENTO
: JULIA DA CONCEICAO AUGUSTO DO NASCIMENTO
: TATIANA NASCIMENTO
: MARGARIDA GIUSEPPINA PERFETTO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ZACARIAS SILVA e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. *In casu*, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em maio de 1999, com a entrega da declaração, e a ação foi ajuizada em 23.07.2004, verificando-se portanto, a ocorrência da prescrição
4. É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional. Contudo, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
5. Considerando o valor da causa e que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor, a redução dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Alda Basto, para afastar a condenação em verba honorária e a Desembargadora Federal Marli Ferreira, para reduzir a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), vencido o Relator, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 12345/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009250-96.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA CARMEN CANAS LIZARRAGA reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA e outro
APELANTE : ERICA ANN RAMIREZ VALENZUELA

ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ABUDLAI AKANJI RAHEEM reu preso
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
CODINOME : ABUDULAI AKANJI RAHEEM
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092509620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fl. 830: officie-se à Defensoria Pública da União para que indique um Defensor para representar Maria Carmen Canas Lizarraga nestes autos, porquanto, intimada pessoalmente, para a constituição de novo Defensor (fl. 845v.), a acusada quedou-se inerte (fl. 850).
2. Feita a indicação, intime-se o Defensor Público.
3. Proceda ao apensamento a este feito, dos autos da Execução Penal n. 925166.
4. Oportunamente serão apreciados os embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 733/740) e pela Defensoria Pública da União (fls. 755/761).
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005342-28.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.005342-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO : CLEUSA MARQUES DA FONSECA
ADVOGADO : LIGIA GALANDO MONTILHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00053422820084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida pelo MMº Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que rejeitou a denúncia, a qual imputa à acusada **Cleusa Marques da Fonseca** a prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em suas razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões defensivas, pelo improvimento do recurso.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. decisão "a quo".

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com a acusada ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos - somando o total de R\$ 1.445,68 (mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e oito centavos) -, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

No mesmo aspecto, cito julgados desta E. 5ª Turma:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. - Recurso desprovido (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40984 Processo: 2008.60.05.000391-2 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/08/2010 PÁGINA: 140 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. 1. O delito de descaminho não se resolve

exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09). 2. Apelação desprovida (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40989 Processo: 2008.60.05.001077-1 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 14/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:06/08/2010 PÁGINA: 663 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW) - grifo nosso.

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a rejeição da denúncia pela atipicidade da conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** ao recurso ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013337-06.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.013337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : KERSTIN MOCKEL

ADVOGADO : LEANDRO BARROS PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00133370620094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 341: Intime-se a defesa da ré, para que apresente as contrarrazões recursais, sob pena de designação de defensor dativo.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014969-52.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GRACA

: LEANDRO SOUZA ROSA

APELANTE : FRANCISCO JOSE AMOR

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro

APELANTE : CAMILA FONSECA MARTINS VIVANCOS

ADVOGADO : EDUARDO GALIL

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a embargante Camila Fonseca Martins para regularizar as razões dos embargos de declaração de fls. 3.768/3.777, tendo em vista que a peça não se encontra subscrita pela defesa.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001555-38.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FREDINANDO CREMA
ADVOGADO : MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00015553820064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Ferdinando Crema contra a r. sentença constante de fls. 382/384, que, julgando procedente a denúncia, o condenou ao cumprimento das penas de **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime aberto e 12 (doze) dias-multa**, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo cada dia-multa, como incurso no art. 168-A, § 1º, inciso I, c.c. art.71 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a critério do Juízo das Execuções e pena de multa de 10 (dez) dias-multa, com valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo.

Narra a denúncia, recebida em 04 de agosto de 2008 (fls. 232) em síntese, que o acusado, na qualidade de responsável pela empresa "Orvalho Confecções Ltda", deixou de recolher, no prazo legal, de modo consciente, voluntário e reiterado, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos pagamentos dos empregados, no período de 1º de novembro de 2003 a 28 de fevereiro de 2005, ensejando a emissão da NFLD nº 35.781.860-1, no valor de R\$ 20.145,38 (vinte mil, cento e quarenta e cinco reais e trinta e oito centavos).

Insurge-se o apelante, pleiteando absolvição, consoante as razões constantes de fls. 395/405, nas quais aduz que:

- A empresa passou por graves dificuldades financeiras;
- As dificuldades financeiras se estenderam à vida particular, com execução judicial de todos os bens, inclusive bem imóvel que reside;
- A empresa privilegiou a quitação das dívidas com os funcionários que dependiam do sustento para as famílias;
- Inexistência de dolo, a caracterizar inexigibilidade de conduta diversa;
- Impossibilidade material de pagamento, ausência de tipicidade, a ser adotada pela tese da insignificância, da proporcionalidade e razoabilidade;

Contrarrazões às fls. 409/413, pela manutenção da sentença.

Nesta E. Corte, o ilustre representante do *parquet* Federal, Dr.Márcio Domene Cabrini, opina pelo improvimento do apelo (fls. 415/418).

É o relato.

DECIDO.

Preliminarmente, decreto a extinção da punibilidade do crime, pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado definitivamente à pena privativa de liberdade de dois anos e seis meses de reclusão, e a 12 (doze) dias-multa, já acrescidas pela continuidade delitiva (artigo 71 do CP), não tendo havido desta decisão interposição de recurso pelo Ministério Público Federal.

Assim, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, restando a pena de dois anos para efeito de contagem do prazo prescricional.

E, tendo o apelante completado 70 (setenta) anos no dia 06 de agosto de 2009 (conforme documentos de fls. 114, 234/243, 250/253 e 317) deve ser aplicada, *in casu*, a norma prevista no artigo 115, parte final, do Estatuto Repressivo (redução do prazo prescricional pela metade), porquanto a sentença foi prolatada em 21 de julho de 2010.

A finalidade do legislador foi dar maior amparo ao idoso, considerando-se a decadência ou degenerescência provocada pela senilidade, em que o raciocínio é mais lento, a memória mais fraca, o índice de sugestibilidade e desconfiança maior, sendo menores a periculosidade e a capacidade de suportar o rigor da condenação.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. LEI 9.437/97. PRESCRIÇÃO. ACUSADO IDOSO. REDUÇÃO DO PRAZO.

- Aplica-se à hipótese de acusado que completou 70 anos após o julgamento de primeira instância a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115 do Código Penal no caso de recurso contra a sentença. Exegese que se concilia com os colimados fins de conferir-se maior amplitude à causa extintiva da punibilidade no tocante ao acusado idoso. (...)

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 17942, Orgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da Decisão: 13/09/2005, DJU 25/11/2005, p. 484, Relator JUIZ PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

Outrossim, considerando-se que a pena-base imposta pelo MMº juiz "a quo" diminuída pela confissão espontânea resultou em dois anos de reclusão, o prazo prescricional de quatro anos deve ser reduzido pela metade, à luz do previsto no artigo 115 do Código Penal (réu maior de 70 anos na data da sentença) perfazendo-se, pois, em dois anos, nos termos do art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Portanto, resta efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que, entre a data dos fatos (01/11/2003 a 28/02/2005) e do r. despacho de recebimento da denúncia, aos 04.08.2008 (fls. 232), transcorreram mais de dois anos, operando-se, a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do exposto, de ofício, julgo extinta a punibilidade do crime imputado ao apelante Fredinando Crema, em virtude da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, ficando prejudicado o exame do recurso interposto, a teor da Súmula nº 241 do E.extinto TFR.

Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015327-03.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.015327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIGUEL GONSALES MARTINS RUIZ
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00153270320074036181 8P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Miguel Gonsales Martins Ruiz contra a r. sentença constante de fls. 498/520, que, julgando procedente a denúncia, o condenou ao cumprimento das penas de **03 (três) anos de reclusão em regime inicial aberto e 15 (quinze) dias-multa**, à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo cada dia-multa, como incurso no art. 168-A, c.c art. 71, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos entidade de programa com destinação social e prestação de serviços à comunidade ou às entidades públicas, no prazo da condenação, a serem designadas pelo MM. Juízo da Execução.

Narra a denúncia, recebida em 10 de abril de 2008 (fls. 132) em síntese, que o acusado, na qualidade de responsável pela empresa "PENTÁGONO PUBLICIDADE S/C LTDA.", deixou de recolher, no prazo legal, de modo consciente, voluntário e reiterado, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos pagamentos dos empregados, nos períodos de 04/1997, 11/1997, 03/1998 a 02/2006, incluindo os décimos terceiros salários de 1998 a 2005, ensejando a emissão da NFLD nº 35.904.227-9, no valor de R\$ 92.348,86, (noventa e dois mil, trezentos e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos), acrescidos de multa e juros moratórios.

Insurge-se a apelante, consoante as razões constantes de fls. 534/570, nas quais aduz, preliminarmente:

- Nulidade do processo desde o recebimento da denúncia, em face de inépcia da inicial acusatória que não detalhou a conduta do apelante, tratando-se de responsabilidade objetiva repelida no Direito Penal;
- Nulidade da sentença, em face da ocorrência de *mutatio libelli*, sem que fossem tomadas as providências do art. 384, do Código de Processo Penal, de modo que a denúncia classifica o crime no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/90, tendo surgido no curso do processamento a promulgação da Lei nº 9.983/2000 que revogou aquele dispositivo legal, culminando por restar o apelante condenado como incurso no art. 168-A, do Código Penal, o que é inadmissível, posto que o tipo penal não mais existe no mundo jurídico;
- A inconstitucionalidade da Lei nº 8212/90 e do art. 168-A, DO Código Penal, uma vez que a Constituição Federal não admite prisão por dívidas;

Quanto ao mérito, pleiteia absolvição, ao aduzir que:

- As apropriações indébitas previdenciárias exigem dolo específico que não ficou comprovado nos autos;
- A empresa passou por dificuldades financeiras, a acarretar reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa;
- A indisponibilidade dos recursos financeiros caracterizou estado de necessidade não punível;
- Houve tentativa de inversão do ônus da prova, o que preconiza o princípio da inocência;

Contrarrazões às fls. 573/583, pela manutenção da sentença.

Nesta E. Corte, a ilustre representante do *parquet* Federal, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opina pelo decreto de extinção da punibilidade pela prescrição dos períodos anteriores a abril de 2004 de não recolhimento das contribuições previdenciárias, pela rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, quanto ao período remanescente,

pelo parcial provimento do apelo, apenas para adequar a pena quanto ao aumento pela continuidade delitiva (fls. 587/591).

É o relatório.

DECIDO.

As preliminares arguidas não merecem prosperar.

Não há guarida para o pretense reconhecimento de inépcia da denúncia, em razão da falta de minudência em torno da conduta que lhe foi imputada, tendo-se em conta tratar-se de crime societário, sendo desnecessário tal procedimento, conforme consolidado entendimento doutrinário e jurisprudencial.

A respeito da matéria, veja-se:

"DENÚNCIA - PARÂMETROS - PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÕES - RECOLHIMENTO.

Tratando-se do crime previsto no art. 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 - sob o ângulo formal, desconto das contribuições previdenciárias dos salários e ausência do recolhimento pertinente, em sendo o empregador pessoa jurídica de direito privado, dispensável é a especificação em si, dos atos praticados individualmente, pelos sócios gerentes. De início, tem-se a responsabilidade linear destes".

(STF, RHC 80123, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17/11/2000, pp.00033)

"HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA ADESÃO AO REFIS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a peça acusatória atende aos requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo todos os elementos indispensáveis à persecução penal, bem como se operando uma descrição suficiente dos comportamentos dos pacientes tidos como delituosos. 2 - **Em se tratando de crimes societários, de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm procurado abrandar o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, dada a natureza dessas infrações, quando nem sempre é possível, na fase de formulação da peça acusatória, operar a uma descrição detalhada da atuação de cada um dos indiciados, admitindo-se, em consequência, um relato mais generalizado do comportamento que se tem como violador do regramento de regência".** (...) (STJ - HC 27225/SC, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 332, Relator(a) PAULO GALLOTTI) - grifo nosso.

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE.

I - Em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, nulidade na denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um, desde que não haja prejuízo para a ampla defesa". (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso) (...). (STJ - HC 52875/SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, DJ 01/08/2006, p. 484, Relator(a) FELIX FISCHER).

No que diz com a apontada responsabilidade objetiva, certo é que o simples fato de a pessoa física ser administradora de uma empresa não autoriza a instauração de processo criminal em relação ao crimes cometidos no âmbito da sociedade. Porém, a instrução criminal demonstra a existência de nexo de causa e efeito entre o agente e a prática delitiva, nesse caso a afastar a tese.

Quanto à alegada inconstitucionalidade por previsão de prisão por dívida civil, também não merece acolhida a tese defensiva.

De fato, observe-se, primeiramente, que a criminalização introduzida pela Lei nº 8.212/91 é decorrente não de norma civil, mas sim penal, inserida no ordenamento jurídico pátrio por questão de política criminal, atribuível, tão-somente, ao legislador, único mandatário da sociedade, e que tem o poder discricionário de decidir, por critérios de conveniência e oportunidade, a necessidade na criminalização de condutas humanas. Nesse sentido, aliás, é como preleciona Oscar Emilio Sarrule, ao discorrer acerca do princípio da lesividade. Afirma ele que:

"as proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetem gravemente a direitos de terceiros; como consequência, não podem ser concebidas como respostas puramente éticas aos problemas que se apresentam, senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam assegurados os pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não existe outro modo de resolver o conflito".

Nesse aspecto, deve-se lembrar que mesmo nos crimes patrimoniais típicos, tais como no estelionato, no furto e na receptação, não se deixa de punir criminalmente o delinqüente pelo simples fato de ele se tornar "devedor" da vítima, porquanto, como resta claro, não se trata apenas de uma dívida de valor, mas, antes, de uma conduta fraudulenta, maliciosa, criminoso, altamente reprovável na origem.

Assim, também nos crimes contra a ordem tributária, a punição criminal se dá menos em virtude dos valores não recolhidos aos cofres públicos, e mais como repressão à conduta ilícita e socialmente reprovável do agente que, dolosa e fraudulentamente, arrecada e deixa de repassar aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias, prejudicando não só o trabalhador mas principalmente toda a sociedade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

1. Não é só a mera conduta de não pagar contribuição social que é punida pelos tipos penais previstos no artigo 95, da lei nº 8.212/91, mas o comportamento ignóbil, malicioso, de fraudar, de alterar documentação, de descontar e não repassar, de burlar o erário, trazendo com isto vultosos prejuízos sociais. 2. O desvalor dos mecanismos de fraude e artifício, visando o não pagamento de contribuições sociais, faz com que resulte inegável a necessidade da sua criminalização como forma de prevenir tais práticas lesivas (...) (TRF - 3ª REGIÃO - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 16147 Processo: 1999.61.02.013416-0 UF: SP Doc.: TRF300120417 Relator JUIZA SUZANA CAMARGO Órgão Julgador QUINTA TURMA Data do Julgamento 05/02/2007 Data da Publicação DJU DATA:26/06/2007 PÁGINA: 330) - grifo nosso.

Por outro lado, não há falar-se em *mutatio libelli*. O advento da Lei nº 8.866/94 não implicou abolitio criminis, pelo fato de que a mencionada lei dispõe sobre sanção civil e a conduta definida pelo art. 95, d, da Lei n. 8.212/91 é de natureza penal. 5. **O delito de apropriação de contribuição previdenciária não se resolve em prisão por dívida, pois, embora o inadimplemento seja inerente à configuração do fato, a sanção decorre da supressão do valor respectivo da disponibilidade do empregado e da Seguridade Social, independentemente da sua destinação posterior.** Trata-se de tutela penal aos valores consagrados na Constituição da República, em seus artigos 194 e seguintes (...) (TRF 3ª REGIÃO - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 18326 Processo: 2001.61.09.000513-7 UF: SP Doc.: TRF300103576 Relator JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW Órgão Julgador QUINTA TURMA Data do Julgamento 10/04/2006 Data da Publicação DJU DATA:06/06/2006 PÁGINA: 292) - grifo nosso. Preliminarmente, afasto a ocorrência da *abolitio criminis*. Vale esclarecer que a hipótese dos autos não configura o delito de apropriação indébita, já que ocorrida antes da edição da Lei nº 9.983/2000. Assim sendo, trata-se no presente feito do não recolhimento de contribuições previdenciárias previsto no art. 95, letra "d", da Lei nº 8.212/91.

Cumpra salientar que a Lei 9.983/00, prevê expressamente a revogação do artigo 95, alíneas e parágrafos da Lei nº 8.212/91. Não se pense com isso que o legislador pretendeu abolir os crimes ali tipificados, pelo contrário, pode-se dizer que o legislador, com a nova técnica adotada pretendeu dar mais ênfase aos chamados crimes previdenciários, dando-lhes maior visibilidade ao colocá-los dentre os tipos constantes do Código Penal, em vez de defini-los na lei previdenciária, constantemente sujeita a modificações, como fazia até então.

Portanto, já se nos afigura um contra-senso a idéia de que o legislador, com a nítida intenção de manter a punição para aqueles que lesam os cofres previdenciários, apoderando-se de valores que por lei tinham o dever de repassar aos cofres públicos, iria criar um tipo penal vazio, o qual ao invés de punir tais condutas, veio ao mundo jurídico para fazer operar sua discriminalização.

Desta forma, as condutas anteriormente tipificadas no artigo 95, "d", da Lei 8.212/91, se praticadas sob a égide da aludida Lei 9.983/00, deverão, conforme os próprios termos da lei, subsumir-se ao tipo do artigo 168-A do Código Penal, vez que este atualmente trata da matéria em substituição ao já citado dispositivo da Lei 8212/91; porém, jamais tais condutas deixarão de ser consideradas crimes, como pretende a tese defensiva.

Assim, com muito mais propriedade o novo tipo penal do art. 168-A do Código Penal prevê em sua redação *contribuição ou outra importância destinada à previdência social*, pois na verdade, a contribuição que não foi repassada aos cofres públicos destinar-se-ia à Previdência Social. Refere-se, pois, a nova lei ao não recolhimento de contribuições previdenciárias, ou seja, devidas ou destinadas à Previdência Social, mas que foram indevidamente desviadas de seu destino. Como se vê, a conduta de deixar de recolher as contribuições devidas à previdência social não deixou de ser crime e os requisitos para a subsunção dos fatos ao tipo legal, permanecem os mesmos.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSO PENAL. ABOLITIO CRIMINIS. ARTIGO 2º DO CP. LEI Nº 9.983/00. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NÃO ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE CHAMAMENTO PESSOAL. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSO DA JUSTIÇA PÚBLICA. PREJUDICADO.

I. A despeito das alterações introduzidas no art. 168, par. 1º, inciso I, do Código Penal, através da Lei 9.983, de 14 de julho de 2000, a conduta do não repasse à previdência social, das contribuições recolhidas dos contribuintes, continua a ser considerada pelo legislador como sendo ilícito penal.

II. Inocorrência da *abolitio criminis* insculpida no artigo 2º do Código Penal, dado não ter a nova lei, no caso a de nº 9.983, de 14 de julho de 2000, deixado de considerar o fato como sendo criminoso, de modo a não ser viável se falar nem em ab-rogação ou mesmo derrogação. Preliminar rejeitada."

(TRF. 3ª Reg., ACR 2001.61.81.001614-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª T., v.u., DJU. 26/02/2002, pg. 424).

Afastadas as preliminares arguidas, de ofício julgo extinta a punibilidade do delito imputado a Miguel Gonsales Martins Ruiz pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art. 110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado definitivamente à pena privativa de liberdade de três anos e a 15 (quinze) dias-multa, já acrescidas pela continuidade delitiva (artigo 71 do CP), não tendo havido desta decisão interposição de recurso pelo Ministério Público Federal.

Assim, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, restando a pena de dois anos para efeito de contagem do prazo prescricional.

E, tendo o apelante completado 70 (setenta) anos no dia 29 de setembro de 2009 (conforme documento de fls. 208) deve ser aplicada, *in casu*, a norma prevista no artigo 115, parte final, do Estatuto Repressivo (redução do prazo prescricional pela metade), porquanto a sentença foi prolatada em 08 de julho de 2010.

A finalidade do legislador foi dar maior amparo ao idoso, considerando-se a decadência ou degenerescência provocada pela senilidade, em que o raciocínio é mais lento, a memória mais fraca, o índice de sugestibilidade e desconfiança maior, sendo menores a periculosidade e a capacidade de suportar o rigor da condenação.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. LEI 9.437/97. PRESCRIÇÃO. ACUSADO IDOSO. REDUÇÃO DO PRAZO.

- Aplica-se à hipótese de acusado que completou 70 anos após o julgamento de primeira instância a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115 do Código Penal no caso de recurso contra a sentença. Exegese que se concilia com os colimados fins de conferir-se maior amplitude à causa extintiva da punibilidade no tocante ao acusado idoso. (...) (TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 17942, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da Decisão: 13/09/2005, DJU 25/11/2005, p. 484, Relator JUIZ PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

Outrossim, considerando-se que a pena-base imposta pelo MMº juiz "a quo" resultou em dois anos de reclusão, o prazo prescricional de quatro anos deve ser reduzido pela metade, à luz do previsto no artigo 115 do Código Penal (réu maior de 70 anos na data da sentença) perfazendo-se, pois, em dois anos, nos termos do art. 110, § 1º, c. c. o art. 109, V, do Código Penal.

Portanto, resta efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que, entre a data dos fatos ocorridos até 2005 e a do r. despacho de recebimento da denúncia, aos 10.04.2008 (fls. 132), transcorreram mais de dois anos, operando-se, a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art. 107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do exposto, de ofício, julgo extinta a punibilidade do crime imputado ao apelante Miguel Ginsales Martins Ruiz, em virtude da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, ficando prejudicado o exame do recurso interposto, a teor da Súmula nº 241 do E. extinto TFR.

Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 12346/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008531-25.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MAURICIO JOSE DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : CÉLIA REGINA NILANDER MAURICIO e outro
APELANTE : RAFAEL GOMES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ALMIR SANTOS e outro
APELANTE : CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA reu preso
: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSIAS DE SOUZA FERNANDES reu preso
ADVOGADO : EDSON COSTA DA SILVA e outro
APELANTE : ILTON LAGE DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA CAMPOS e outro
APELANTE : VAGNER DE SOUZA reu preso
: EDGARD VINICIUS DOURADO reu preso
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO RIBEIRO e outro
APELADO : ISAEL SILVA SANTOS reu preso
ADVOGADO : CRISTIANO MATOS DE ANDRADE e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : CELSO MARQUES DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00085312520094036181 9P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a defesa de Isael Silva Santos, com vistas ao oferecimento de razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal de primeira instância, para oferecimento de contrarrazões ao apelo, tornando os autos conclusos à Procuradoria da República oficiante nessa E. Corte, para oferta de Parecer.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 12496/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801040-84.1994.4.03.6107/SP
97.03.019885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SUPER SAFRA AGRO COML/ LTDA
ADVOGADO : CAIO LUIS DE PAULA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.08.01040-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por **SUPER SAFRA AGRO COMERCIAL LTDA.**, contra **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição da execução fiscal por considerá-la ausente de liquidez, certeza e exigibilidade (fls. 02/28).

Aos embargos foram juntados os documentos de fls. 29/145.

A União apresentou impugnação (fls. 147/149).

À fl. 166v, foi deferida a realização de prova pericial.

Às fls. 428/440, foi juntado laudo pericial, posteriormente desentranhado por decisão de fl. 467, uma vez considerado que o perito que realizou o laudo em questão não teria qualificação profissional necessária para desempenhar a função de perito judicial, pelo que foi designado novo perito para a apresentação do laudo.

À fl. 491, oportunidade para a produção da prova pericial requerida precluiu, em face de a Embargante, embora intimada, não ter se manifestado sobre o despacho de fl. 467, que determinava as providências para sua realização.

O M.M. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos opostos, uma vez que, não tendo sido realizada a perícia, entendeu que deveria prevalecer a certidão de dívida ativa, tal como constituída. Bem assim, considerou sem fundamento a alegação de que as operações de arrendamento mercantil - *leasing* teriam se dado em conformidade com a legislação vigente, ante a inexistência, nos autos, de prova escrita da existência dos contratos de arrendamento (493/501).

A Embargante Super Safra Agro Comercial Ltda. interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando nulidade da sentença em face da anulação do laudo pericial realizado e depois anulado e que lhe favorecia.

Requer, assim, seja decretada a nulidade da sentença, ou, ao menos, que os embargos sejam parcialmente providos, especialmente no que concerne às operações de arrendamento mercantil - *leasing* (503/509).

Nas contrarrazões, a União alega a ocorrência de deserção, uma vez que não teria havido o recolhimento das custas no ato de interposição do recurso (fls. 519/521).

Feito o breve relatório, decido.

A Apelação não merece provimento.

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

Em relação à deserção alegada pela União em contrarrazões, verifico a desnecessidade de preparo recursal nos presentes embargos à execução.

Com efeito, a cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

Deste modo, os Estados não estão obrigados a arcar com as despesas relativas à utilização dos serviços judiciários estaduais, cuja competência é delegada por força do permissivo constitucional sediado no art. 109, § 3º.

Outrossim, consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incidia a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição (art. 12).

Ademais, o mencionado diploma legal prevê a isenção de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos de valor mensal inferior a dois salários-mínimos (art. 7º, I a III), e difere o recolhimento da taxa judiciária nos embargos à execução, para após a satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a impossibilidade financeira naquele momento (art. 5º).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - DESERÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS PERANTE O JUÍZO ESTADUAL - LEI ESTADUAL 4.952/85 - LEI FEDERAL 9.289/96.

1- Tratando-se de embargos à execução fiscal processados perante a Justiça Estadual, ainda que no exercício de jurisdição federal delegada, aplica-se a lei estadual isentiva das custas de preparo em recurso de apelação.

2- Não cabe a aplicação da pena de deserção prevista no artigo 511 do Código de Processo Civil, devendo ser processada a apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal.

3- Decisão agravada proferida anteriormente ao advento da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que revogou expressamente as disposições da Lei 4.952/85.

4- Agravo de instrumento ao qual se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 98.03.079869-3, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 11.12.08, DJF3 26.01.09, p. 666).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE E RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONFIGURADAS. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CUSTAS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL APLICABILIDADE.

(...)

4. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

5. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º § 1º da Lei 9.289/96.

6. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.

7. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p. 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág 222; AG 2005.03.00.006027-2. Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j 08/06/95, p. 269).

8. Assim, na espécie, é devido o pagamento das custas exigidas, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03, quando da interposição dos embargos à execução, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. De outra parte, não houve comprovação da impossibilidade financeira para o recolhimento de citadas custas, de modo a possibilitar o diferimento de seu recolhimento para após a satisfação da execução, nos termos do art. 5º, IV, de mencionada Lei Estadual.

9. A exigência do recolhimento de taxa judiciária não viola o art. 5º, XXXV, tampouco, o art. 150, II, ambos do Texto Constitucional.

10. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 237079, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 08.08.07, DJ 12.11.07, p. 307).

Assim, considerando que a apelação foi interposta em 22.12.98 (fl. 60), portanto, antes da vigência da Lei Estadual Paulista n. 11.608/03, descabe a aplicação da pena de deserção, porquanto a Embargante, no caso, está dispensada do respectivo preparo.

Não há que prosperar, outrossim, a alegação de nulidade da sentença.

O MM. Juízo *a quo* anulou a perícia anteriormente realizada e deferiu a realização de nova prova pericial (fl. 467), tendo tornado sem efeito a nomeação do perito por não ter a Embargante apresentado os quesitos e/ou depositado o valor dos honorários periciais (fl. 491).

Por sua vez, a ora Apelante não interpôs agravo de instrumento contra tal decisão, consumando-se a preclusão. Destarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Ademais, nos termos do Código de Processo Civil, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Por fim, necessário analisar-se os pressupostos de admissibilidade dos recursos das partes.

Dispõe o art. 514, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

Conforme se depreende do dispositivo acima transcrito, o recurso somente pode ser conhecido se o Apelante apresentar as razões de fato e de direito pelas quais requer a reforma da sentença recorrida, não o podendo fazer em momento posterior, em face da preclusão.

No caso em tela, verifico que as alegações de regularidade das operações de arrendamento mercantil - *leasing* foram apresentadas de forma genérica, sem a especificação dos fundamentos de fato e de direito a embasarem o pleito de reforma da decisão monocrática.

Nesse sentido, registro precedentes desta Sexta Turma: AC n.º2000.03.99.027396-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 252; e AMS n.º 89.03.012033-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.1996, DJU 18.12.1996, p. 98313.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712427-17.1991.4.03.6100/SP

97.03.035626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CERAMICA ESTEVES LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA COTRIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.07.12427-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar preparatória ajuizada em 31.10.91, por **CERÂMICA ESTEVES LTDA.**, em face de da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito de efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, através de depósito judicial, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, porquanto entende inconstitucionais os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 02/09).

A liminar foi deferida para declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido, mediante o depósito de seu montante integral (fl. 16).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, à vista da carência superveniente de interesse recursal, condenando a Requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 45/46).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a sentença que julgou a ação principal foi reformada por decisão desta Corte, condenando a União Federal a restituir a quantia indevidamente recolhida a título de contribuição ao PIS, razão pela qual entende cabível o levantamento dos depósitos efetuados nos autos, pela diferença apurada como indevida (fls. 50/54).

Com contrarrazões (fls. 62/72), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

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

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento da ação principal - Processo n. 91.0733144-4, enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, após o trânsito em julgado e perante o MM. Juízo *a quo*, deverão ser levantados os depósitos efetuados nos autos, pela diferença apurada como indevida, de acordo com o provimento jurisdicional obtido nos autos da ação principal, e o restante convertido em renda da União Federal.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511334-43.1994.4.03.6182/SP

98.03.024015-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ERNESTO GRACIOTTI

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE CARVALHO GALLAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.11334-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 16.06.1994, por **ERNESTO GRACIOTTI, casa comercial**, em face da **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a penhora realizada sobre a linha telefônica da Embargante (fls. 02/05).

A UNIÃO apresentou impugnação aos embargos (fls. 26/31).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, mantendo subsistente a penhora.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a linha telefônica não poderia ser penhorada, uma vez que se trata de empresário individual, sendo, o telefone, equipamento de uso profissional essencial à sua atividade econômica (fls. 37/40).

Com contrarrazões (fls. 42/43), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

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

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

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

In casu, observo que a penhora a que se referem os presentes embargos tornou-se insubsistente, por não ter mais o direito de uso de linha telefônica valor comercial, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051686-56.1998.4.03.9999/SP
98.03.051686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARROCERIAS FURGLASS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROSELEIDE RUELA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.00564-5 A Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por **CARROCERIAS FURGLASS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e por seus sócios**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição do título executivo de n. 95.050.6354-7 (fls. 02/26).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 27/57.

A UNIÃO apresentou impugnação (fls. 61/80).

O M.M. Juízo *a quo* rejeitou os embargos, acatando a alegação da União quanto à ausência de garantia do juízo (fl. 380).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, ter sido obedecida a ordem prevista no art. 827 do Código de Processo Civil combinado com o art. 11 da Lei n. 6.830/80, defendendo que os Títulos da Dívida Agrária se prestariam a garantir o juízo (fls. 382/397).

Com contrarrazões (fls. 401/407), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

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

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte tem entendimento de que os Títulos da Dívida Agrária não se enquadram no disposto no art. 11, inciso II, da Lei n. 6.830/80, podendo sua indicação ser recusada pelo credor para a garantia do juízo.

Confirmam-se, nesse sentido, julgados do E. STJ e do E. TRF3, assim ementados:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. INAPTIDÃO PARA GARANTIA DO JUÍZO. I - Os Títulos da Dívida Agrária não se enquadram no art. 11, inciso II, da Lei n.º 6.830/80, e sua indicação à penhora pode ser recusada pelo credor. Precedentes: REsp nº 348.147/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06/04/2006, p. 252; REsp nº 734.907/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/2005, p. 234; REsp nº 584.709/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 13/12/2004, p. 301; AgRg no Ag nº 434.775/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 19/12/2002, p. 359. II - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP n. 911576, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 24.04.2007, DJe 24.05.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INDICAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDAS) PARA EFEITO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Consoante jurisprudência predominante nesta Corte é inadmissível o depósito (em caução) para elidir os efeitos da execução fiscal mediante a garantia de TDAs, seja porque a exequente não pode ficar no aguardo (e dependente) de futura operação honorária - que não se sabe se virá a aperfeiçoar-se seja pela ineficácia da nomeação. Precedentes jurisprudenciais. Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 147875, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 27.04.1999, DJe 31.05.1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. INDISPONIBILIDADE DO BEM. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. 1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. O bem

oferecido à constrição corresponde à parte da cessão de direitos creditórios de títulos da dívida agrária (TDA's), adquiridos mediante Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios, cuja validade e eficácia dependem do deslinde da ação expropriatória, para fins de reforma agrária, em curso em outro Juízo. 3. Tal direito creditório assemelha-se à categoria de "direitos e ações", conforme consta do inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80, última das alternativas na escala de bens preconizada no referido dispositivo legal. 4. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em decorrência da iliquidez dos títulos oferecidos, considerando-se sua imprestabilidade, seja pela imediata indisponibilidade, seja pela falta de expressão econômica definida, de sorte a assegurar o quantum debeatur. 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, 6ª Turma, AC 306140, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 03.10.2007, DJ 12.11.2007).

In casu, constato que a garantia foi oferecida, justamente, sob a forma de Títulos da Dívida Agrária, dando, assim, ensejo à recusa da União.

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte é contrária à pretensão da Embargante.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520147-20.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.520147-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOEL SANCHES CASTRO e outro
: JOEL SANCHES CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05201472019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que declarou a prescrição dos créditos tributários, referentes ao tributo contido na CDA nº 80 2 97 004419-15, julgando extinta a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Decisão sujeita ao reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475, do Código de Processo Civil, oportunamente subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A União Federal pugna pela total reforma da sentença, para reconhecer que a ação de cobrança do crédito tributário foi manejada dentro do prazo legalmente previsto, afastando-se a prescrição reconhecida pelo Juízo de primeiro grau.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor.

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos."

(...)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Não procede o inconformismo da apelante, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante notificação pessoal entre 22/02/95 e 10/01/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor (12/03/1998).

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do Código de Processo Civil) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091187-80.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.091187-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : ZENIMONT ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00451-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ZENIMONT ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ela opostos à execução fiscal ajuizada pela União Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios, face ao disposto na súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Em suas razões de apelação, sustenta a embargante que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS, e que é excessiva a cobrança de multa de mora no percentual de 30% (trinta por cento). Quanto à correção monetária do débito exequendo, argumenta ser inaplicável a taxa SELIC.

Houve apresentação de contrarrazões pela União Federal, na qual requer, preliminarmente, o não conhecimento da apelação por ausência de preparo, e no mérito o seu desprovimento.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Afasto a preliminar levantada em sede de contrarrazões, relativa à necessidade do pagamento de custas de preparo em apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução proposta perante a Justiça Estadual.

Com efeito, até o advento da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, a Lei Estadual nº 4.952/85 regia a matéria, dispondo em seu artigo 6º, VI, a não incidência de taxa judiciária nos embargos à execução. Nem se alegue que tal preceito não abrangeria as custas de preparo da respectiva apelação, uma vez que, nos termos do art. 4º, II, da Lei Estadual nº 4.952/85, está previsto o recolhimento da taxa judiciária como preparo da apelação, nas ações em que é devida a sua incidência.

No mérito, as questões discutidas nos autos não são novas, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a respeito, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual (ICMS) em sua base de cálculo possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da embargante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N°94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n°70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n°94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Quanto à multa moratória, assiste razão parcial à apelante, devendo ser reduzida para 20% (vinte por cento), com fundamento na Lei n.º 9.430/96 (art. 61, § 2º), aplicando-se a regra da retroatividade benéfica prevista no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado. 2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado." 3. Recurso especial desprovido.

(Resp n° 649.699/SP, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 15/05/2006)

EMBARGOS INFRINGENTES - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.

1. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nosterms do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

2. Embargos infringentes rejeitados.

(EI n° 614198, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04/02/10)

No entanto, a cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º do art. 2º da Lei n° 6.830/80 é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

Quanto à inaplicabilidade da taxa SELIC, não merece provimento o inconformismo da apelante, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do

débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A *eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.*

2. *É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 27/05/2009)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante, para reduzir a multa moratória incidente sobre o débito exequendo ao percentual de 20% (vinte por cento).

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013157-64.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.098741-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : PLASTICOS PLASLON LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13157-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por PLÁSTICOS PLASLON LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que, em ação declaratória, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88. As partes foram condenadas reciprocamente ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 5% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega a empresa apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter esgotado a prestação jurisdicional, pois não houve pronunciamento sobre a alegação de inconstitucionalidade da exigência fazendária de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS. No mérito, sustenta que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS, pois não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança da exação em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os artigos 145, § 1º, 150, I e IV, 155, II e § 2º, I, da Constituição Federal.

A União Federal, por sua vez, alega, em suas razões, a ausência de interesse de agir, porquanto os Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 foram suspensos do ordenamento jurídico por meio da Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Sustenta, ainda, a decadência do direito ao crédito dos valores recolhidos a esse título.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, eis que a lide foi decidida nos limites em que proposta. Ademais, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o magistrado obrigado a analisar, um a um, todos os pontos aduzidos pelas partes.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante das Cortes Superiores e também deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incide essa contribuição.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS deve incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da empresa apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJ1 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado

nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Quanto às razões de apelação da União Federal, a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 não demanda maiores discussões, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148.754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Saliente-se que a alegação de falta de interesse de agir não merece prosperar, uma vez que o ajuizamento da ação se deu anteriormente à referida Resolução.

De igual modo, não há falar em decadência, por se tratar de ação meramente declaratória, não se aplicando ao caso os dispositivos do Código Tributário Nacional que versam sobre a restituição de tributos (artigos 165 e 168).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil e na súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGOU SEGUIMENTO a ambos os recursos e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016571-80.1988.4.03.6100/SP

1999.03.99.099231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOTEIS BAUKUS LTDA e outro
: DISMAC INDL/ S/A
ADVOGADO : BRIAND COLLIN FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.16571-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação pelo rito ordinário, objetivando a autora a anulação da pena de perdimento de bens importados, consistentes em duas impressoras, adquiridas de comerciantes estabelecidos no mercado interno, em operações comprovadas por notas fiscais.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, mantendo a decisão administrativa impugnada. A autora foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, alegando a nulidade da intimação da sentença, por não ter sido publicada em nome da procuradora da litisconsorte Dismac Indl. S/A. e a nulidade da sentença pela ausência de sua fundamentação. Requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da intimação da sentença, uma vez que ausente o interesse recursal da autora, quanto a este pedido.

Rejeitada, também, a alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que a mesma encontra-se devidamente fundamentada, ainda que sucintamente, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

No presente caso, foram apreendidas pela autoridade fiscal, as seguintes mercadorias: uma Impressora Lear Siegler, Inc. Série nº 11018 - Mod. 310, Part. N\$ P30 BA 4119020, 132 colunas - 200 caracteres USA e uma Impressora UL Mod. DP80, Série nº 3001119, 80 colunas, 80 caracteres, Japan.

Sustenta a autora ser terceira adquirente de boa-fé, tendo adquirido a mercadoria de empresas estabelecidas no mercado nacional, comprovando as operações através da apresentação de notas fiscais, sendo descabida a apreensão pela autoridade fiscal, sob a fundamentação da inexistência de comprovação de regular importação dos bens.

A aquisição da Impressora Lear Siegler decorreu da operação de arrendamento mercantil, efetuada com a empresa Leasing Bradesco S/A, através do contrato nº 58100, de 27/8/1984 (fls. 20/22), que teve por objeto o equipamento denominado "Família Alfa 2064 MH", do qual a referida impressora fazia parte, adquirido da empresa DISTRONIC Eletrônica Ltda., sediada em São Paulo, com cópias das Notas Fiscais nºs 12095 e 60607 (fls. 24 e 25).

A impressora UL foi adquirida da empresa Dismac Industrial S/A, também sediada em São Paulo, como componente do equipamento DISMAC modelo 8103, conforme Nota Fiscal nº 5337 (fls. 34).

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante notas fiscais, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário, conforme se vê dos seguintes precedentes:

ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. PROCEDÊNCIA IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE. TERCEIRO DE BOA-FÉ. INOVAÇÃO DO TEMA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Nos termos do entendimento jurisprudencial já firmado por este Eg. STJ, "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente (...)" (REsp nº 718.021/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22/05/06). Precedentes: AgRg no REsp nº 510.659/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2003; AgRg no REsp nº 553.742/SE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/04/2006.

II - Não tendo sido suscitado o tema relativo à suposta ausência de boa fé do adquirente nas razões do recurso especial, momento oportuno para o seu debate, opera-se a preclusão, uma vez que a análise de argumento novo é inviável em sede de agravo regimental.

III - Agravo improvido.

(AGRESP nº 648959/MG, Primeira Turma, rel. Ministro Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EMISSÃO DE NOTA FISCAL POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL REGULARIZADO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 23 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76. INAPLICABILIDADE.

1. É reiterada a orientação do STJ de que a aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante emissão de nota fiscal por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao fisco produzir prova em contrário.

2. O STJ entende também, de forma iterativa, que, na aplicação da pena de perda de mercadoria estrangeira prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, não se pode desconsiderar o elemento subjetivo do adquirente do bem, sobretudo quando sua conduta presume-se de boa-fé.

3. Tendo em vista que, no caso em comento, a conduta do adquirente da mercadoria importada revestiu-se, ao que tudo indica, de boa-fé, faz-se imperioso afastar a pena de perdimento que lhe foi imposta.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 114074/DF, Segunda Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/12/2004, DJ 21/02/2005)

Dessa forma, ausente a comprovação de má-fé da empresa ora apelante, a r. sentença recorrida deve ser reformada, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058611-91.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058611-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : PLASTGOLD S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLASTGOLD S.A. INDUSTRIA DE PLÁSTICOS em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observe, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os

valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJ1 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJ1 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007423-07.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.007423-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KMA TRADING IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00074230719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL e reexame necessário em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em síntese, que não ocorreu a prescrição uma vez que o despacho interrompeu a contagem do prazo, nos termos do art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 71/74).

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise da CDA acostada aos autos, percebe-se que os créditos possuem vencimento entre 20/01/1998 e 08/04/1998, termos a partir do qual passaram a ostentar exigibilidade.

À vista do exposto, considerando que a CDA goza de presunção de veracidade, não infirmada por qualquer prova em sentido contrário, infere-se que a prescrição não atingiu o crédito tributário em comento. Não houve o escoamento do prazo a que se alude o art. 174 do Código Tributário Nacional entre a data da propositura da execução fiscal (29/01/1999) e a data de vencimento das obrigações tributárias contidas no título.

A propósito, apesar de a data de citação, ou do despacho que a determina, serem marcos interruptivos da prescrição, a inércia do titular do crédito se encerra com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional

(Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal ;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição .

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal , ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal . Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010)

No caso vertente, não se verifica a inércia da exequente que diligenciou efetivamente visando à citação da empresa executada (fls. 14/16, 19/22) até alcançá-la em 14/12/2005. Incidência da Súmula nº 106 do STJ.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506269-21.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.021596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AVEL APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LETICIA MARIA PEZZOLO GIACAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.15.06269-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AVEL APOLINÁRIO RUDGE RAMOS VEÍCULOS LTDA.**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, os quais não podem ultrapassar a 1% (um por cento) ao mês, sob pena de configurar delito de usura. Ademais, alega ser exorbitante a multa de mora de 20% (vinte por cento) sobre o débito, requerendo sua redução para o percentual de 2% (dois por cento) (fls. 02/09).

Impugnação às fls. 49/51.

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor executado atualizado, bem como ao pagamento de 21% (vinte e um por cento) sobre o valor da causa atualizado, a título de multa e indenização por litigância de má-fé, com base no art. 18 e § 2º do Código de Processo Civil (fls. 53/58).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando ser exorbitante a multa punitiva cobrada, requerendo sua redução. Aduz a inconstitucionalidade aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, os quais não podem ultrapassar a 1% (um por cento) ao mês, sob pena de configurar delito de usura. Por fim, alega ser indevida a condenação por litigância de má-fé (fls. 60/74).

Com contrarrazões (fls. 76/77), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpre ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Por fim, assiste razão à Apelante, no tocante à condenação em litigância de má-fé.

Com efeito, o art. 17, do Código de Processo Civil, elenca as hipóteses para a condenação em litigância de má-fé, as quais não se verifica nos presentes embargos.

Tendo sido citada para pagamento da quantia constante da fl. 02 dos autos de execução fiscal (fl. 80 destes autos), a qual entendeu excessiva, opôs a Executada, tempestivamente, Embargos à Execução.

Assim, não obstante tenham sido julgados improcedentes, não restou demonstrado o caráter protelatório do recurso interposto pela Executada, previsto em lei.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele

imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão-somente para determinar o afastamento da condenação da Embargante em litigância de má-fé. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058760-58.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.061226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58760-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 653/654 - Assiste razão à União. À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 482/484, para que conste no cabeçalho, corretamente, como Embargante **BANCO DAYCOVAL S/A**, restando **PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente desta Corte, haja vista a interposição dos Recursos Especial (fls. 487/560) e Extraordinário (fls. 567/647).

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037891-17.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.037891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FEIRACO DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA massa falida
No. ORIG. : 00378911720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **FEIRAÇO DISTRIBUIDORA DE FERRO E AÇO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 7.025,88 (sete mil e vinte e cinco reais e oitenta e oito centavos).

A União informou que a Executada teve sua falência encerrada (fl. 16).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil (fl. 18).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 20/24).

Subiram os autos a esta Corte.

Deu-se vista do processo ao Ministério Público Federal às fls. 30/31.

Feito breve relatório, decidido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,6), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Ademais, saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando

presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. *Apelação improvida*".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021486-61.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.021486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALBRA, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00094-3 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ALBRAS, ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA.**, aduzindo, em síntese, a nulidade da certidão da dívida ativa, tendo em vista a omissão de requisitos essenciais para o exercício da ampla defesa, a não-cumulatividade dos tributos, a impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, a redução do valor da multa para o percentual máximo de 2% (dois por cento), a inaplicabilidade dos juros e dos índices exorbitantes no que tange a correção monetária, bem como o não cabimento da verba honorária (fls. 02/27).

Impugnação aos embargos (fls. 36/41).

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando a embargante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida (fls. 49/50).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa, tendo em vista a impossibilidade da realização da prova pericial, a nulidade da Certidão da Dívida Ativa por omissão de requisitos essenciais, a inexigibilidade da multa em face do não lançamento na CDA, a inaplicabilidade dos juros e da correção monetária, bem como o afastamento da condenação da verba honorária nos embargos, uma vez que o Decreto-Lei n. 1.025/69, fixa os honorários advocatícios devidos já os integrando ao valor da execução fiscal, no percentual de 20% (vinte por cento) (fls. 53/70).

Com contrarrazões (fls. 73/79), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Outrossim, acerca da Dívida Ativa, assim dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Do dispositivo acima transcrito, constata-se que a Dívida Ativa regularmente inscrita na repartição competente tem o efeito de prova pré-constituída e a CDA goza da presunção de certeza e liquidez.

Depreende-se da leitura da sentença que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, Resp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nesse linha o entendimento desta Sexta Turma, em julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

2. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

4. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1582183, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.03.2011, DJF3 CJ1 de 11.03.2011, p. 658).

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprer-se ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Por sua vez, não há ocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Cumprer-se ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TRF.

Por fim, no que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TRF.

Desse modo, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de caracterizar-se verdadeiro *bis in idem*.

Nessa linha de entendimento, precedentes desta 6ª Turma (AC n. 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.10.2001, DJ de 07.01.2002, p. 102 e AC 1280021, Processo n. 2004.61.82.032596-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 19.06.2008, DJF3 de 28.07.2008).

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. *Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.*

5. *Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.*

6. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. *Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.*

6. *Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.*

7. *Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.*

8. *Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.*

9. *A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.*

10. *Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).*

11. *Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. *A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. *Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.*

2. *Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.*

3. *A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.*

4. *Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão-somente para excluir a condenação dos honorários advocatícios nos presentes embargos, tendo em vista o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, fixado na execução fiscal promovida pela União, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-85.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003423-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : WESSANEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WESSANEN DO BRASIL LTDA em face da sentença que julgou improcedente o pedido consistente na declaração de inexistência de relação jurídica quanto à exigência da COFINS com a inclusão do ICMS, bem como do direito de compensação dos valores recolhidos a maior. Honorários fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega a apelante, em síntese que o valor do ICMS não configura receita ou faturamento, motivo pelo qual não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e capacidade contributiva, além do art. 154, inciso I, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incide essa contribuição.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, a COFINS deve incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

Esse entendimento possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento*

indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, não há crédito a favor do contribuinte, razão pela qual resta prejudicado o pedido de compensação. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005617-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005617-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00041-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ela opostos à execução fiscal ajuizada pela União Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto na súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em suas razões de apelação, sustenta a embargante que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS, e que deveria ser excluída a multa no percentual de 112,5%, ou ao menos reduzida para 20%. Alega, ainda, que a incidência da taxa SELIC sobre o débito não encontra respaldo no ordenamento jurídico, e que é inconstitucional o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

A União Federal apresentou contrarrazões .

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, as questões discutidas nos autos não são novas, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a respeito, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual (ICMS) em sua base de cálculo possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da embargante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria

esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Quanto à inaplicabilidade da taxa SELIC, também não merece provimento o inconformismo da embargante, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. *É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 27/05/2009)

De acordo com o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa SELIC, que como exposto anteriormente é legítima.

Necessário esclarecer, outrossim, que a cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco, nem excesso de execução.

Ademais, a multa incidente sobre o débito, prevista na CDA de fls. 18/31 do apenso, não constitui multa moratória, mas é decorrente do lançamento de ofício, e encontra previsão legal no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85. Contudo, por ter referida multa sido reduzida ao patamar máximo de 75%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, deve ser observada a regra geral de retroatividade mais benéfica, consoante art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. *É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários.*

Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

2. *No confronto entre duas normas, aplica-se, por força do art. 106, II, "c", do CTN, a legislação mais benéfica ao devedor.*

(...)

(REsp 573.001/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 247)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDUÇÃO NOS PARÂMETROS DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.430/96. RETROATIVIDADE BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106, "C" DO CTN. 1. *Descabida a redução da multa para 20% determinada pela r. sentença com base na legislação que trata de multa moratória (Lei nº 7.799/89, art. 74, Lei nº 8.383/91, art. 59 e Lei nº 8.981/95, art. 84, II).* 2. *Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.* 3.

Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201). 4. *Apelação parcialmente provida.*

(2001.03.99.006938-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 12/12/2003)

Finalmente, a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior não constitui violação à Constituição Federal, e é sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Esse é o teor da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante, apenas para reduzir a multa por lançamento de ofício ao patamar de 75%, conforme previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, restando mantida, no mais, a sentença de fls. 59/64.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007724-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007724-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : SUPERMERCADOS LOTTO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE REGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 97.00.00006-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal (exequente) e por SUPERMERCADOS LOTTO LTDA. (executada) em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela executada, para limitar a cobrança de juros de mora ao percentual de 1% ao mês, bem como para reduzir a multa moratória incidente sobre os débitos objeto da Certidão de Dívida Ativa para 20% (vinte por cento). Não houve condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, sustenta a embargante, preliminarmente, a cobrança em duplicidade dos débitos inscritos na Dívida Ativa. No mérito, afirma que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS, e que é inconstitucional a cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Por sua vez, alega a União Federal, em suas razões recursais, que incide a taxa SELIC como juros de mora, bem como a TRD como índice que a antecedeu, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/96 e precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Houve apresentação de contrarrazões por ambas as partes.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Afasto a preliminar de cobrança em duplicidade dos débitos objeto das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal em apenso, porquanto houve o cancelamento daquelas que apresentavam duplicidade, nos termos da manifestação da União Federal de fls. 73, contra a qual a embargante não se insurgiu (fls. 77).

No mérito, as questões discutidas nos autos não são novas, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a respeito, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual (ICMS) em sua base de cálculo possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da embargante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, *Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781*)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.*

(AMS 2008.61.00.005199-8, *Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584*)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, *Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008*).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, *Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008*)

Quanto à aplicabilidade da taxa SELIC, merece provimento o inconformismo da União Federal, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 27/05/2009)

De acordo com o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados pela taxa SELIC a partir de 1996, que como exposto anteriormente é legítima, e pela TRD como índice que a antecedeu, nos

termos da Lei nº 8.177/91, art. 9º. Não há qualquer irregularidade na sua utilização como índice de juros de mora incidente sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, na esteira dos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RESP nº 245.252, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 25.11.2002; RESP 226.710, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29.11.1999.

Quanto à multa moratória, deve ser mantida a sua redução para 20% (vinte por cento), uma vez que a regra a ser observada é a norma geral prevista no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, que acoberta a retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, §2º). Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.

2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado." 3. Recurso especial desprovido.

(Resp nº 649.699/SP, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 15/05/2006)

EMBARGOS INFRINGENTES - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.

1. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. 2. Embargos infringentes rejeitados.

(EI nº 614198, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04/02/10)

Finalmente, a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior não constitui violação à Constituição Federal, e é sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Esse é o teor da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Posto isso, com fundamento no *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante e ao reexame necessário, e DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal, para determinar a incidência da taxa SELIC sobre o débito exequendo, bem como da TRD como índice de juros que a antecedeu.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-71.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000509-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : DUMONT COM/ DE ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por DUMONT COMÉRCIO DE AÇOS E METAIS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que, em ação declaratória, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora de efetuar a compensação, após o trânsito em julgado e com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, dos valores correspondentes à diferença entre o PIS recolhido nos moldes dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 e o devido com base na Lei Complementar nº 07/70, bem como dos valores correspondentes à diferença entre o PIS e a COFINS recolhidos pela base de cálculo prevista no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e os devidos com base na Lei nº 9.715/98 e na Lei Complementar nº 70/91.

A sentença determinou que somente poderiam ser compensados os valores recolhidos nos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (10/01/2002), em razão da prescrição, com atualização monetária conforme o Provimento COGE nº 64/05, e acrescidos de juros de 1% ao mês até 01/06/1996, e a partir de então com incidência da taxa SELIC.

Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, alega a empresa apelante que o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS, pois não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança da exação em tela. Por fim, entende que houve sucumbência mínima, devendo ser condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

A União Federal, por sua vez, alega, em suas razões, a constitucionalidade das alterações determinadas pela Lei nº 9.718/98 para o PIS e para a COFINS, dada a identidade entre faturamento e receita bruta antes da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como que a contribuição ao PIS continua a ser devida na forma da Lei Complementar nº 07/70, mesmo após a decretação de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante das Cortes Superiores e também deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 não demanda maiores discussões, já que declarada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 148.754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Contudo, subsiste a cobrança da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar nº 07/70, ficando autorizada a compensação apenas da diferença entre o PIS recolhido nos moldes dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 e o devido com base na Lei Complementar nº 07/70, na forma que dispôs a sentença recorrida.

No tocante à base de cálculo do PIS e da COFINS instituída pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou no sentido da sua inconstitucionalidade, ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não convalidou a ampliação do conceito de receita bruta pelo referido dispositivo, que surgiu em desarmonia com o texto constitucional vigente à época. Confira-se a ementa do julgado do Tribunal Pleno:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, são passíveis de compensação os valores correspondentes à diferença entre as contribuições recolhidas a título de PIS e COFINS, utilizando a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, e aquelas devidas com base na Lei nº 9.715/98 (PIS) e na Lei Complementar nº 70/91 (COFINS).

Em relação à inclusão do imposto estadual (ICMS) na base de cálculo da COFINS, a tese da empresa apelante não possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da empresa apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua

composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que, de fato, houve sucumbência mínima da autora em seu pedido, de modo que a ré deve ser condenada ao pagamento de verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, com fundamento nos artigos 20, § 4º e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Posto isso, com fundamento no *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, apenas quanto aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-91.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.004031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROGERIO J NOGUEIRA E CIA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : MARILENA BENJAMIM e outro

Desistência

Vistos.

Fl. 180 - **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 139/144), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARISTIDES MAKRAKIS e outros
: CARLOS ALBERTO CESCATO THEODORO
: CARLOS AUGUSTO FIGUEIREDO BRONCA
: JOSE HENRIQUE DOMINGUES DE OLIVEIRA
: MARCI YOSHIKAWA
: MARIA AUXILIADORA COLOMBO
: MARIA CRISTINBA DE ATHAYDE REYMUNDI BOTARELLI
: MARILENE MENDES MARINO SANTOS
: PEDRO LUIZ COSTA VAJANI
: SILVIA SALLES TURRI
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00062843320034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarada inexistente a relação jurídico-tributária entre os autores e a União Federal, relativamente ao IRPF incidente sobre as verbas recebidas em decorrência de reclamação trabalhista que têm natureza indenizatória, dentre elas, os juros moratórios, assegurando,

ainda aos autores, a incidência das alíquotas das leis vigentes nas datas das aquisições de disponibilidade jurídica, ano a ano, ou mês a mês.

A tutela antecipada restou deferida para autorizar o depósito em Juízo do valor integral do tributo, pela alíquota máxima (27,5%)

O r. juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados no que concerne às *indenizações em pecúnia de férias e diferenças, bem assim licenças-prêmio, descansos semanais remunerados, ausências permitidas para interesse pessoal e os abonos pecuniários de férias*; e a todos os *juros remuneratórios*, bem como à declaração de incidência das alíquotas das leis vigentes nas datas das ocorrências das aquisições das disponibilidades jurídicas, ano a ano ou mês a mês. Outrossim, julgou extinto, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, em relação às demais verbas recebidas, conforme indicado na inicial. Condenou, ainda, os autores, ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 6.750,00 (seis mil, setecentos e quinhentos reais), a ser dividido entre todos, ficando suspensa, entretanto, a execução dos honorários, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelaram os autores, alegando, em síntese, que os juros de mora se traduzem em verba indenizatória, correspondendo aos danos emergentes, ou seja, àquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor, não havendo qualquer conotação de riqueza nova a autorizar a tributação pelo imposto de renda; que, no cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente deve ser consideradas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referiam tais rendimentos; que deve ser assegurada aos autores a possibilidade de dedução de despesas que cabem aos autores com o trâmite da ação judicial, como no caso, os honorários de advogado e de assistentes técnicos, daí que os contratos celebrados, com as respectivas cláusulas da obrigação de pagar, são documentos suficientes a legitimar, no momento da liquidação da sentença, a não retenção do imposto de renda na fonte sobre os valores de tais obrigações.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Na hipótese *sub judice*, vê-se que as verbas recebidas pelos autores, em decorrência da reclamação trabalhista, se referem às diferenças salariais (reenquadramento dos cargos Auxiliar de Escritório e Escrivão, tendo em vista o Novo Plano de Cargos e Salários e de Benefícios e Vantagens) e seus reflexos. Tais valores não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte.

Não é diferente o raciocínio a ser aplicado aos juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal, submetendo-se, portanto, à incidência do tributo.

Nesse sentido, vale citar os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. STJ:

IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros.

II - As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem evidente natureza remuneratória, e não indenizatória, configurando-se como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp nº 517.961/CE, Rel. Min. FRANCIELLI NETTO, DJ de 04/04/2005; REsp nº 640.260/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004; e REsp nº 230.502/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 25.06.2001.

III - Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios não é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial provido.

(Primeira Turma, REsp 985196/RS, Min. Francisco Falcão, j. 06/10/2007, DJ 19/12/2007, p. 1185)

TRIBUTÁRIO - VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA.

1. *É jurisprudência assente nesta Corte o reconhecimento da natureza remuneratória das verbas percebidas em virtude de reclamatória trabalhista, o que dá ensejo a incidência do imposto de renda na fonte.*

Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no REsp 1023756/PE, Min. Humberto Martins, j. 08/04/2008, DJe 17/04/2008)

TRIBUTÁRIO. VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. *É firme a jurisprudência do STJ em reconhecer a incidência do imposto de renda na fonte sobre as verbas percebidas em virtude de reclamatória trabalhista, visto possuírem natureza remuneratória.*

2. *Recurso especial não-provido.*

(Segunda Turma, REsp 356740/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/03/2006, DJ 06/04/2006, p. 253)

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária. É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. *O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.*

2. *No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.*

3. *É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.*

4. *Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.*

5. *Recurso especial parcialmente provido.*

(Segunda Turma, REsp 704845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO.

INTERPRETAÇÃO DO ART.

46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. *Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*

2. *A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.*

3. *Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria*

em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. *O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*

5. *O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos*

regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(Primeira Turma, REsp 923711/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido na fonte, a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Por fim, quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12 da Lei nº 7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do IR) expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, *se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização*.

Assim, os valores pagos pelo contribuinte, a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.

Entretanto, a situação é diversa nos presentes autos, como mencionam os próprios autores, às fls. 697/698, não se podendo autorizar dedução de valores que ainda não foram desembolsados pelo contribuinte.

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão-somente para autorizar o cálculo do tributo, de forma que sua apuração se dê com base no valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época, compensando-se eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo. Sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013345-42.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SERMA SERVICOS MEDICOS ASSISTENCIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIA HADDAD DE ALMEIDA STREFEZZA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ELIANA ALVES DE ALMEIDA SARTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **SERMA SERVIÇOS MÉDICOS ASSISTENCIAIS LTDA**, contra o ato do **SR. FISCAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR-ANS**, objetivando a juntada do prontuário médico do beneficiário Valter Tucoser nos autos do Processo Administrativo n. 25000.085991/2002-93.

Sustenta, em síntese, ter protocolado em 12.02.2003 sua defesa, entretanto, diante da ausência do referido prontuário médico, requereu dilação probatória, a fim de juntá-lo posteriormente, tendo a Agência Nacional de Saúde Suplementar indeferido tal pedido.

Aduz que o indeferimento do mencionado pedido feriu o seu direito líquido e certo, na medida em que houve o cerceamento de defesa.

Afirma, ainda, ter obtido autorização judicial para obter a cópia do referido prontuário médico (fls. 02/05).

A apreciação da liminar foi postergada para momento posterior ao da vinda das informações (fl. 99).

A Autoridade Impetrada, em suas informações, defendeu a legalidade do ato praticado, por outro lado, comunicou que se caso a Impetrante estivesse com o prontuário médico em mãos poderia juntá-lo, não havendo negativa por sua parte (fls. 104/106).

Diante das informações prestadas, determinou-se a intimação da Impetrante, a fim de que a mesma se manifestasse (fl. 107).

Em atendimento ao determinado, a Impetrante postulou pela procedência do pedido descrito na exordial (fls. 110/111). A liminar foi deferida, para determinar a juntada do prontuário médico em questão (fls. 112/113). O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 117/118). O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança e julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, confirmando a decisão liminar (fls. 121/122). Sentença submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário das partes (fl. 134), subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 136/138).

Feito breve relato, decidido.

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

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Autoridade Impetrada informou que se caso a Impetrante estivesse com o referido prontuário médico em mãos poderia juntá-lo, não havendo negati va por sua parte, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT QUE OBJETIVA A Apreciação de Pedido de Reconsideração. Perda de Objeto. Extinção do Processo sem Julgamento do Mérito.

1. Tendo sido apreciado o pedido de reconsideração formulado pelos Impetrantes, resta exaurida a pretensão. Desse modo, forçoso concluir que o presente mandamus encontra-se prejudicado, por falta de objeto. 2. Extinção do mandado de segurança, sem julgamento do mérito.

(STJ, Terceira Seção, AMS 200701529594, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24.10.2007, DJ 22.11.2007).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037877-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUBMARINO S/A
ADVOGADO : JANAINA LOPES FURINI MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **SUBMARINO S/A**, contra o ato do **SR. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto o débito constante em seu nome teria sido objeto de parcelamento.

Alega que a Autoridade Coatora teria expedido apenas a Certidão Positiva de Débitos, quando na realidade deveria expedir a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, na medida em que tal débito estaria com a exigibilidade suspensa. Afirmar estar sofrendo sérios prejuízos, uma vez que a Junta Comercial exige como requisito para registro dos atos constitutivos a apresentação da mencionada certidão (fls. 02/09).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 10/89.

À fl. 139 o MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial, tendo em vista que foi impetrado *habeas data* ao invés de mandado de segurança.

Em atendimento ao determinado, a Impetrante requereu a conversão dos autos em mandado de segurança, nos termos da Lei n. 1.533/51 (fl. 140).

A Autoridade Impetrada, em suas informações, afirmou que o débito inscrito sob o n. 80.7.03.028344-05 (Processo Administrativo n. 10880505918/2003-97) não consta como dívida parcelada, por outro lado, comunicou o encaminhamento do referido processo administrativo à Receita Federal para análise de suposta cobrança em duplicidade (fls. 146/152).

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, desde que o único óbice fosse a inscrição em dívida ativa n. 80.7.03.028344-05 (fls. 179/182).

A União Federal interpôs o Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.012267-4 (fls. 190/196), o qual restou prejudicado (fls. 233).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse público (fls. 202/203).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional, bem como para que constasse na própria certidão a informação de parcelamento do referido débito (fls. 210/214).

Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 220 a Autoridade Impetrada informou que a inscrição objeto do presente *mandamus* encontra-se extinta por cancelamento. Apresentou para tanto, o documento de fl. 222.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença. Aduz que a Impetrante possui em seu nome 2 (duas) novas inscrições, e que por este motivo a certidão expedida torna-se ineficaz (fls. 226/229).

Com contrarrazões (fls. 240/243), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 247/250).

Feito breve relato, decidido.

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

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à presente impetração, a Autoridade Impetrada noticiou que o débito inscrito em dívida ativa sob o n. 80.7.03.028344-05 (Processo Administrativo n. 10880.505918/2003-97), objeto do presente *mandamus*, foi extinto por cancelamento, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC), restando prejudicado o recurso de apelação e a remessa oficial.

Ademais, não merece guarida as razões expostas no recurso de apelação da União Federal, porquanto o objeto do presente *mandamus* cinge-se tão somente em relação ao débito inscrito sob o n. 80.7.03.028344-05 (Processo Administrativo n. 10880505918/2003-97), o qual encontra-se extinto por cancelamento.

A *contrario sensu* já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009548-43.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : DRESSER RAND DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO

: ABEL SIMAO AMARO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **DRESSER-RAND DO BRASIL LTDA**, contra o ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS**, objetivando ver analisado o pedido de habilitação de seu responsável legal, Sr. Cláudio José Nascimento de Oliveira, no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), ou seja concedida uma habilitação provisória, com a senha de credenciamento, até o fim da análise do Processo Administrativo n. 10830.010901/2002-51, nos termos das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal ns. 229/02 e 286/03.

Sustenta, em síntese, que em razão de suas atividades é necessário ter um representante legal e habilidade perante a Alfândega do Aeroporto de Viracopos em Campinas, a fim de que o mesmo possa atuar no despacho aduaneiro e nos procedimentos de importação e exportação.

Aduz que tal credenciamento tem um prazo de validade, e que por este motivo em 17.12.2002 protocolou novo pedido de habilitação, na medida em que a senha utilizada estaria próxima do vencimento, porquanto, alega que o referido pedido não teria sido analisado (fls. 02/08).

Devidamente notificada (fl. 28), a Autoridade Impetrada prestou informações, inclusive comunicou que a não análise do requerimento de habilitação se deu em razão da ausência de documentos, tendo o mesmo sido analisado posteriormente, e por fim informou ter concedido a habilitação provisória do Sr. Cláudio José Nascimento de Oliveira (fls. 37/43). A liminar foi parcialmente deferida, para determinar a manutenção da habilitação provisória já concedida pelo representante legal da Impetrante, até o fim da análise do Processo Administrativo n. 10831.010901/2002-51 (fls. 54/55).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 63/67).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para assegurar ao representante legal da Impetrante, Sr. Cláudio José Nascimento de Oliveira, o direito de manter a sua habilitação provisória já concedida, até o final da análise do pedido de habilitação no SISCOMEX, formulado no Processo Administrativo n. 10831.010901/2002-51 (fls. 70/73). Diante da prolação da sentença, e tendo em vista que a análise do mérito se deu somente em relação ao pedido subsidiário, qual seja, a concessão da habilitação provisória do representante legal da Impetrante, e que não houve a interposição de recurso das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 87).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, e no mérito pelo seu desprovimento (fls. 88/92).

Feito breve relato, decido.

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

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Autoridade Impetrada informou ter concedido a habilitação provisória do representante legal da Impetrante, Sr. Cláudio José Nascimento de Oliveira. Ademais, tendo em vista que a análise do mérito se deu somente em relação ao pedido subsidiário (concessão da habilitação provisória), e que não houve a interposição de recurso contra a prolação da sentença, as demais matérias encontram-se preclusas, pelo que restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC),

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DE PEDIDO DE ALTERAÇÃO CADASTRAL NO SISCOMEX. ILEGITIMIDADE AUTORIDADE COATORA. REATIVAÇÃO DE HABILITAÇÃO JUNTO AO SISTEMA RADAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO (CPC: ART. 462) A ESVAZIAR O INTERESSE DE AGIR, ERIGIDO EM CONDIÇÃO DA IMPETRAÇÃO QUE RESTA PREJUDICADA.

1. A apreciação de pedido de alteração cadastral do representante legal da impetrante junto ao SISCOMEX não está na órbita de atribuições da autoridade impetrada, ensejando o reconhecimento de sua ilegitimidade. Porém, obtida a providência da esfera administrativa, que por si só soluciona a questão da suspensão junto ao sistema RADAR, constata-se a perda superveniente do objeto, ressalvada as vias ordinárias no tocante a eventual reparação, providência estranha à via angusta.

2. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, dando-se por prejudicada a segurança com a extinção do processo ante a superveniência da falta do interesse de agir, condição processual indispensável ao prosseguimento da ação.

(TRF3, Terceira Turma, REOMS 200761000237305, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 18.12.2008, DJ 07.04.2009).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal,

respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-24.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DOUTOR
DOMINGOS A BOLDRINI
ADVOGADO : ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.02.04, por **CENTRO INFANTIL DE INVESTIGAÇÕES HEMATOLÓGICAS DR. DOMINGOS A. BOLDRINI**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP**, objetivando o reconhecimento da imunidade tributária contemplada no art. 195, § 7º, da Constituição da República, no tocante à contribuição ao PIS, alegando, em síntese, constituir instituição de assistência social, sem fins lucrativos, que cumpre os requisitos descritos no art. 14, do Código Tributário Nacional (fls. 02/34).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/234.

O pedido liminar foi deferido às fls. 237/239. Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 265/279), recurso ao qual foi negado seguimento.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 247/264), manifestando-se, o Ministério Público Federal, pela concessão da ordem (fls. 281/284).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer a imunidade tributária, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal (fls. 287/291).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença e a denegação da segurança, sustentando, em síntese, que a Impetrante não goza do benefício previsto no art. 195, § 7º, da Constituição da República, por não constituir entidade de assistência social, uma vez que suas atividades são voltadas à área da saúde, alegando, outrossim, a impossibilidade de outorga de imunidade quanto ao PIS, em razão do tributo não configurar imposto, nem contribuição prevista no art. 195 da Lei Fundamental (fls. 245/305).

Com contrarrazões (fls. 310/337), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e da apelação interposta (fls. 339/353).

Feito breve relato, decidido.

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

No presente caso, objetiva a Impetrante o reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição, quanto à contribuição para o PIS, sob o fundamento de constituir instituição de assistência social, sem fins lucrativos, que cumpre os requisitos descritos no art. 14, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o art. 197, § 7º, da Constituição Federal, contempla verdadeira hipótese de imunidade conferida às entidades beneficentes de assistência social, que atendam às exigências estabelecidas em lei, nos seguintes termos:

"Art. 197.

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"

Nesse contexto, ressalto que tive a oportunidade de analisar o assunto na obra de minha autoria intitulada *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*, 1ª ed., parte II, Editora Saraiva, 2009, pp. 101/102, ocasião em que assim me manifestei:

"A expressão 'são isentas', empregada na norma imunitória, não deve iludir o intérprete, porquanto a intributabilidade é fixada pelo próprio Texto Fundamental. Norma exonerativa de tributação, no plano constitucional, como visto, qualifica-se como imunidade, sendo a referência a isenção, nesse contexto, actenia própria da linguagem natural empregada.

Nos termos da Constituição, cabem às entidades beneficentes de assistência social, juntamente com os governos estaduais e municipais, a coordenação e execução de programas na área da assistência social (art. 204, I)- o que revela o estabelecimento de uma autêntica parceria entre o Estado e essas entidades para o alcance desse objetivo comum.

Cuida-se de imunidade subjetiva e ontológica, diante da ausência de capacidade contributiva desses entes, pois, como visto quando da análise da imunidade contida no art. 150, VI, c, sua capacidade econômica exaure-se no desempenho de suas finalidades.

O preceito imunitório em foco insere-se num contexto onde vigoram os princípios da universalidade de cobertura e da solidariedade contributiva".

Consideram-se entidades beneficentes de assistência social as pessoas de Direito Privado que, em colaboração com o Estado, exercem, sem finalidade lucrativa, atividades nas áreas compreendidas no art. 203 da Constituição, dedicando-se, ainda que parcialmente, ao atendimento ou prestação de serviços gratuitos aos necessitados.

No que se refere ao reconhecimento da imunidade, o art. 14, do Código Tributário Nacional, exige que as entidades assistenciais sem fins lucrativos, não distribuam qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título, apliquem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, e mantenham escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. No caso em tela, a Impetrante, consoante dispõem seus Estatutos, possui a natureza e objetivos seguintes:

"CAPÍTULO I

DENOMINAÇÃO, SEDE E FINALIDADES

Art. 1º - O Centro Infantil de Investigações Hematológicas Dr. Domingos Ademar Boldrini - CINHE, fundado em 25 de janeiro de 1978, com duração por prazo indeterminado, é entidade civil, sem fins lucrativos, com sede e foro na cidade de Campinas, Estado de São Paulo.

Parágrafo único - O CINHE poderá criar, instalar e fechar filiais, escritórios ou postos de atendimento em todo o território nacional.

Art. 2º - O CINHE tem por finalidade promover condições de bem estar físico, mental e social ao grupo etário pediátrico, que abrange o período do recém-nascido à puberdade, nas áreas de hematologia e de oncologia infantil, propondo-se:

- 1) - promover o diagnóstico, o tratamento e o controle das doenças hematológicas e oncológicas;**
 - 2) - promover e incentivar a realização de pesquisas científicas nos diversos setores de hematologia e oncologia, preferencialmente as que abordem as patologias de maior prevalência na área de sua atuação;**
 - 3) - alocar recursos para a complementação, a expansão e a formação profissional de elementos de saúde, nas áreas de hematologia e de oncologia;**
 - 4) - ajudar a estimular a atividade docente nas áreas de hematologia e de oncologia, nas Faculdades de Medicina e em quaisquer outras instituições, nas quais se faça necessária a participação de elementos especializados;**
 - 5) - orientar a utilização racional da capacidade profissional, em benefício das necessidades comunitárias, estimulando a produtividade dos elementos da saúde, vinculados às áreas de hematologia e de oncologia, especialmente médicos, enfermeiros, biólogos, fisioterapeutas, farmacêuticos, psicólogos e assistentes sociais.**
- (...)

CAPÍTULO III

DOS ÓRGÃOS E DO EXERCÍCIO ADMINISTRATIVO

(...)

Art. 18 - As funções dos membros da Diretoria Executiva e dos Conselhos de Administração, Científico, Promocional e do Conselho Fiscal não serão remuneradas.

(...)

CAPÍTULO VII

DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS

(...)

Art. 54 - O CINHE não distribuirá lucros ou dividendos.

Art. 55 - Aprovada a dissolução, liquidado o passivo, se houver, os bens e haveres serão doados à Universidade Estadual de Campinas, em benefício do Departamento de Pediatria da Faculdade de Ciências Médicas." (fls. 38/66 - destaques meus).

De um cotejo entre os objetivos da assistência social, constitucionalmente delineados, e as finalidades a que se dedica a Impetrante, verifica-se haver correspondência conducente à conclusão de que esta reveste a natureza de entidade de assistência social na área da saúde.

Depreende-se de seu estatuto social que os diretores, conselheiros, sócio, instituidores ou benfeitores não percebem remuneração e não usufruem vantagens ou benefícios a qualquer título, sendo que o instituto também aplica suas rendas, recurso e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional.

Ademais, consoante se depreende dos documentos de fls. 123 e seguintes, a Apelada mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Além dos aludidos Estatutos, a Apelada trouxe, dentre outros, os seguintes documentos: Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social e de Fins Filantrópicos, emitidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (fls. 113/117), Decretos ns. 88.747/83, 22.018/84 e 4.967/79 respectivamente, declarando a entidade de utilidade pública Federal, Estadual e Municipal (fls. 118/120), além de termos de abertura e encerramento de livros contábeis (fls. 124/163).

Assim, considerando a jurisprudência destacada e os documentos que instruem a petição inicial, tem-se que a instituição atende aos requisitos constitucionais e legais pertinentes, impondo-se o reconhecimento da pleiteada imunidade.

Nesse sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. 1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional. 2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde. 3. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195 § 7º, da Lei Maior. 4. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998). 5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições. 6. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". 7. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF. 8. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade beneficente, filantrópica e educacional e atende aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91 (fls. 33/114). 9. Através do Decreto de 19 de junho de 1.956 a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal, possuindo, ainda, certificados no Estado de São Paulo, Paraná e Mato Grosso do Sul, bem como em diversos Municípios. A impetrante também comprova a certificação de entidade beneficente de assistência social desde 27/02/1967, tendo o mesmo sido renovado trienalmente, pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), até a data do ajuizamento do presente mandamus. 10. Consta dos arts. 39 e 47 de seu estatuto social e do relatório de fl. 77, a aplicação integral de suas rendas, recursos e eventual resultado superávit operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais no território brasileiro, sendo vedada qualquer distribuição de seus resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio. 11. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS n. 2006.61.00.013203-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.03.11, DJF3 16.03.11, p. 534).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - COFINS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE.

1. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028.

2. **Comprovado o cumprimento dos requisitos impostos pela legislação aplicável à matéria, faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS."**

(TRF-3ª Região, Sexta Turma, AMS 251527, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 26/11/2009, DJF3 19/01/2010, p. 971, destaque meu).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044196-75.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.044196-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J M VIDEO E PRODUcoes LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
No. ORIG. : 00441967520044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença, que, com fundamento no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 26 da Lei nº 6.830/80, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, devidamente atualizado na forma do Provimento nº 26 da CGJF.

Pugna a apelante pela reforma da sentença, para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios. Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não procede inconformismo da apelante, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução (fls. 61/65), porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar as cópias do DARF (fls. 30/34), comprovando o pagamento dos débitos em questão, e da retificação da DCTF, recebida pelo SERPRO em 02/06/2004 (fls. 16), em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 26/07/2004.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte.

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo da que trago à colação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS.

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilização processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 611253/BA; RECURSO ESPECIAL 2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Rel.Ministro LUIZ FUX (1122) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão 25/05/2004).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documentos comprovando o pagamento do débito em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

Int.

Pub.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-67.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.004314-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : JOSE GIOVANI DA SILVA E CIA LTDA
ADVOGADO : ALDIVINO A DE SOUZA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00928-0 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (exequente) e por JOSÉ GIOVANI DA SILVA E CIA. LTDA. (executado) em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo executado, para determinar que a correção monetária do débito exequendo se desse pelo índice IGPM, afastando, em consequência, a incidência da TR. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em atenção ao disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a embargante, preliminarmente, a nulidade da sentença por ofensa ao devido processo legal e por ser *citra petita*, bem como a nulidade da CDA por cerceamento de defesa no âmbito administrativo. No mérito, sustenta a improcedência da exigência do PIS e da COFINS na forma que consta na CDA. Por fim, requer que a cobrança de juros seja limitada a 1% ao mês, bem como o afastamento da cobrança de multa moratória, a qual reputa confiscatória, e ainda sustenta a inconstitucionalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

A União Federal, por sua vez, requer em suas razões recursais o afastamento do IGPM como índice de correção monetária do débito, e que seja determinada a incidência da UFIR e da taxa SELIC.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Afasto as preliminares de nulidade da sentença e de nulidade da CDA.

Com efeito, o juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da produção da prova requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova e julgar antecipadamente a lide, não caracterizando cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal.

Também não há falar em sentença *citra petita*, eis que a lide foi decidida nos limites em que proposta. Ademais, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o magistrado obrigado a analisar, um a um, todos os pontos aduzidos pelas partes.

Quanto a eventual nulidade do procedimento administrativo, as alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de supostas irregularidades da Certidão de Dívida Ativa são insuficientes para ilidir a sua presunção de liquidez e certeza, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei nº 6.830/80. Ademais, a CDA que instrui os autos da execução fiscal também contém todos os requisitos objetivos previstos em lei, sendo desnecessária qualquer menção aos fatos que deram origem aos débitos, estando à disposição da parte interessada, na repartição competente, os documentos que instruem os autos do processo administrativo que deu origem à inscrição dos débitos.

No mérito, as questões discutidas nos autos não são novas, já existindo jurisprudência dominante das Cortes Superiores e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região a respeito, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal que a COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, é constitucional, conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, sessão de 01.12.93, Diário da Justiça da União de 06.12.93.

De igual modo, não ocorre *bis in idem* na coexistência da COFINS e da contribuição para o PIS, conforme se verifica dos seguintes precedentes: STF, ADIN nº 1.417-DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 02.08.99, DJ 23.03.2001 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 2001.03.99.054646-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.11.2001, DJU de 15.01.2002.

Em relação à inclusão do imposto estadual (ICMS) nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, a tese da embargante não encontra respaldo jurisprudencial desde o advento das súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da embargante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

No tocante à semestralidade da cobrança do PIS, desde a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, sua forma de apuração passou a ser mensal.

Quanto à cobrança de juros, inaplicável para créditos de natureza tributária o limite de 12% (doze por cento) ao ano previsto no Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura).

Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 27/05/2009)

Outrossim, deve ser reformada a sentença na parte em que determinou a utilização do IGPM como índice de correção monetária do débito fiscal, visto que a utilização da UFIR encontra guarida na Lei nº 8.383/91, art. 54, que prevaleceu nessa função até a vigência da taxa SELIC, em 1º de janeiro de 1996. A respeito: STJ, REsp 461863/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25/02/2003, DJ 31/03/2003. Irrelevante a discussão acerca da validade da TR como indexador, vez que prevista na espécie a título de juros de mora.

Saliente-se que a cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, devendo ser reduzida para 20% (vinte por cento), em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (Lei nº 9.430/96, art. 61, § 2º), impondo-se a retroatividade benéfica prevista no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.

2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado." 3. Recurso especial desprovido.

(Resp nº 649.699/SP, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 15/05/2006)

EMBARGOS INFRINGENTES - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.

1. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nosterms do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. 2. Embargos infringentes rejeitados.

(EI nº 614198, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04/02/10)

Finalmente, a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 e legislação posterior não constitui violação à Constituição Federal, e é sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Esse é o teor da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Contudo, à míngua de impugnação, ficam mantidos os honorários fixados pela sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal, para determinar a incidência de correção monetária do débito fiscal pela UFIR e, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante, para reduzir a multa moratória para o percentual de 20% (vinte por cento).

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003393-59.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003393-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RADICIFIBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO CESAR DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Ciência às partes da juntada aos autos da declaração do voto proferido pela e. Desembargadora CONSUELO YOSHIDA.

Após, conclusos, para apreciação dos embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007137-35.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007137-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
PARTE AUTORA : DISK DOG COM/ DE RACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro
SINDICO : NILTON ARMELIN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, interpostos por Massa Falida, para determinar "a exclusão de multa e declarar que os juros moratórios posteriores à decretação da falência serão devidos somente se o ativo comportar". Não houve condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários das partes.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria encontra-se pacífica, não só nesta Corte, como também no Superior Tribunal de Justiça. Nesses termos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF.

PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida.

Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobre do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido

(RESP 1029150, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/05/10)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FALÊNCIA - MULTA E JUROS - INCLUSÃO - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF. 3. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa. 4. Em regra, inadmite-se a revisão de honorários de advogado, por implicar reexame do quadro fático-probatório. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 1185034, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 21/05/10)

Considerando que a parte dispositiva da sentença bem se amolda aos precedentes citados, e que não houve condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, há de se desprover o reexame necessário. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-14.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.007874-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HEXIS CIENTIFICA LTDA
ADVOGADO : JULIANA APARECIDA JACETTE e outro
No. ORIG. : 00078741420054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal nos quais o embargante MEXIS CIENTÍFICA S/A objetiva a extinção da execução, sustentando a ocorrência da compensação, da prescrição, da nulidade do título ante a ausência de liquidez e certeza, da ilegalidade da taxa SELIC e da multa de 20% prevista no Decreto nº 1.025/69.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a prescrição do crédito tributário em relação aos débitos inscritos em dívida ativa, ressalvada a competência de 12/99 cujo pagamento foi reconhecido pelo Juízo de origem. Honorários fixados em 10% do valor da causa.

A embargante, através de petição a fls. 219/228, informou que efetuou o pagamento débito, em sua integralidade, aproveitando-se dos benefícios previstos na Lei 11.419/09, motivo pelo qual pleiteou a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação.

O Juízo "*a quo*" deixou de apreciar o pedido de renúncia do embargante, diante do óbice imposto pelo art. 463 do Código de Processo Civil.

Em face dessa circunstância, a União Federal apelou para requerer a exclusão dos honorários advocatícios fixados em primeiro grau de jurisdição.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista o requerido pela apelada a fls. 219/298, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Assim, resta prejudicada a apelação da União que requer a exclusão dos honorários advocatícios arbitrados como decorrência lógica de sua condenação no Juízo de origem.

Por outro lado, são indevidos honorários advocatícios em favor da apelante, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69 engloba a verba honorária.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-71.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.001118-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ANTONIO CARLOS ZANUTO
ADVOGADO : EDUARDO CINTRA MATTAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00011187120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTÔNIO CARLOS ZANUTO em face de sentença que julgou improcedentes os embargados à execução.

Alega o apelante, em síntese, que se retirou do quadro societário da pessoa jurídica em 1999, de modo que não pode ser responsabilizado pela dívida tributária da sociedade.

Ademais, ressalta que a execução fiscal deve ser movida em face da pessoa jurídica, afastando-se a responsabilidade dos sócios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional. Assim não cabe o argumento de ilegitimidade passiva na execução fiscal, com fundamento na retirada do apelante do quadro societário da empresa, antes da sua dissolução irregular.

No caso vertente, a Ficha Cadastral a fls. 76/78 demonstra que o apelante Antonio Carlos Zanuto exercia a gerência da sociedade executada, assinando pela mesma, na época do fato gerador da obrigação tributária, configurando-se, desde que comprovada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, a sua responsabilidade tributária. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO -GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio -gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.

1.Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2.O sócio -gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."

(AC nº 91030157091, TRF3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

Nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Nos presentes autos, verifica-se que na impugnação aos embargos à execução a União Federal afirmou que o Oficial de Justiça (fls. 08 da execução fiscal) certificara que a sociedade executada não mais exercia suas atividades no local indicado em seus cadastros fiscais.

Como a embargante não refutou o fato narrado, tornando-se incontroverso, resta configurada a dissolução irregular da sociedade. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte, respectivamente:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe

28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min.Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

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

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa.

Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento .

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, TRF3 - 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, DJF em 24/03/2009)

Destarte, considerando a dissolução irregular da sociedade e a eclosão do fato gerador na época em que a pessoa física figurava como sócia, é de rigor a inclusão do apelante no polo passivo da execução fiscal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-07.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008457-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAN MARINO PIZZAS E MERENDAS LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Fazenda Nacional, contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, tão-somente para reduzir a multa de mora de 30%, para 20%. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de recurso, em apertada síntese, alega o apelante que a sentença de mérito deve ser reformada, porque a lei 9.430/96 somente se aplica aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º. de janeiro de 1997, não alcançando os fatos anteriores.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A aplicação do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 ao caso deve ser resolvida à luz do artigo 106, II, c/c o artigo 144, ambos do Código Tributário Nacional.

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

"Artigo 144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

Diante do que dispõe o artigo 106, II, "c", do CTN, resta claro que a nova lei tributária, que comine penalidade menos severa que a vigente à data do fato gerador da obrigação, deve ser aplicada retroativamente para beneficiar o contribuinte.

Questão que poderia suscitar alguma dúvida é o significado da expressão constante do inciso II, que determina a aplicação retroativa da lei tributária apenas ao *ato não definitivamente julgado*, isto é, se é aplicável ao *ato não julgado apenas na esfera administrativa* ou também ao *ato não julgado na esfera judicial*.

Considerando que a defesa perante a própria administração é apenas uma faculdade do contribuinte, que pode aguardar o processo judicial da execução fiscal para, em sede de embargos do devedor, formular todas as matérias de defesa que tiver, a única conclusão possível é a de que a expressão em análise se refere ao *ato ainda não definitivamente julgado no processo judicial*.

Nesse sentido é a lição de Aliomar Baleeiro: "*1. RETROATIVIDADE BENIGNA. O inciso II do art. 106 do CTN estabelece três casos de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, desde que se trate de ato ainda não definitivamente julgado. A disposição não o diz, mas, pela própria natureza dela, há de entender-se como compreensiva do julgamento, tanto administrativo, quanto judicial.*" (in *Direito Tributário Brasileiro*, Editora Forense, 11ª edição, página 671).

Aplicando-se o entendimento ao caso dos autos, infere-se que ainda não estava o ato definitivamente julgado, pelo que faz jus o embargante à benéfica retroação da Lei nº 9.430/96, cujo artigo 61, § 2º, determinou a aplicação da multa moratória menos severa, reduzindo-a da taxa de 30% para 20%.

Colaciono, a seguir, jurisprudência uníssona do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. LEI ESTADUAL PAULISTA N. 4.952/85. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO DE 30% PARA 20%. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 106 DO CTN. PRECEDENTES.

1. É inviável ao STJ analisar questão acerca da necessidade de preparo para interposição de recurso de apelação em embargos à execução, por envolver interpretação de direito local (Lei Estadual n. 4.952/85). Aplicação analógica da Súmula n. 280 do STF.

2. Mitigado o valor da multa moratória de 30% para 20% pela Lei Estadual n. 9.399/96, admite-se excepcionalmente a retroação de seus efeitos em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte.

3. A regra inscrita no art. 106, II, "c", do CTN aplica-se tanto às multas de caráter punitivo como às moratórias, uma vez que ao intérprete não cumpre distinguir quando a lei não o faz.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 488736/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/08/06)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.

2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado." 3. Recurso especial desprovido.

(REsp 649699/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 15/05/06)

Logo, a sentença monocrática não merece nenhum reparo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035211-83.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.035211-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : CEREALISTA TELES LTDA
ADVOGADO : MARCIO CHRYSYTIAN MONTEIRO BESERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, sem condenação no ônus da sucumbência.

Nas razões de recurso, em apertada síntese, alega o apelante que a sentença de mérito deve ser reformada, porque estão ausentes os requisitos legais da CDA, e porque é inconstitucional o acréscimo previsto no DL 1.025/69 e alterações posteriores, além de conflitante com a legislação ordinária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados, bem como explicitando a legislação de regência. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento. Assim, a "forma de calcular os juros de mora e demais encargos" está explicitada na legislação a que remete o título executivo.

Também pacificado o entendimento de que devem incidir os encargos do Decreto-lei 1.025/69, alterado pelo Decreto-lei 1.645/78, como assenta o Tribunal Regional desta 3a. Região, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.APLICABILIDADE.

1. Embora o MM. Juízo a quo não tenha submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, verifico que o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual tenho por submetida a remessa oficial.
2. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeat mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender. Assim, despicienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento, restando mantida a liquidez e certeza do título.
3. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic.
4. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos necessários para a propositura da execução e é substituto dos honorários nos embargos. Súmula 168 do TRF.
5. Apelação da embargante parcialmente provida. Recurso da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providos" (TRF3, AC 960291, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 12/01/05)

No mesmo passo, já assentou o E. Superior Tribunal de Justiça que o acréscimo de 20% do DL 1025/69 e alterações posteriores, é plenamente devido nas execuções fiscais, como substituto dos honorários advocatícios, e também como ressarcimento das despesas com a inscrição em dívida ativa. Logo, não prosperam os argumentos do embargante, sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de sua cobrança, adotando-se, aqui, os fundamentos já expostos naquela Corte Superior (AGREsp 739893, DJ 21/06/07; EREsp 506205, DJ 28/08/06 e REsp 1143320/RS, DJ 21/05/10, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 0080720-22.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080720-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
REQUERENTE : ANTONIO SANTANA DELAQUILA MACHADO
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.016601-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada por Antonio Santana Delaquila Machado em face da União Federal, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos da apelação em mandado de segurança nº 2006.61.00.016601-0.

A fls. 35, foi deferida a liminar pleiteada em plantão, determinando-se que fosse obstada a retenção na fonte do tributo discutido (IRPF), o que motivou a interposição do agravo regimental de fls. 67/76.

Apresentada contestação a fls. 77/86.

A fls. 100, foi determinado o pensamento desta cautelar aos autos da apelação em mandado de segurança nº 2006.61.00.016601-0.

É o relatório. **DECIDO.**

Consoante o disposto na parte final do art. 796 do Código de Processo Civil, o processo cautelar é sempre dependente do processo principal.

Desse modo, com o julgamento, por meio de decisão monocrática concomitante a esta, da apelação nº 2006.61.00.016601-0, da qual a presente ação cautelar é dependente, desapareceu o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida nestes autos, devendo ser reconhecida a carência superveniente do interesse processual.

Posto isso, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTA** a presente medida cautelar sem resolução de mérito, bem como **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo regimental de fls. 67/76, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a sua manifesta prejudicialidade.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a ação principal mandado de segurança (cf. TRF3, 3ª Turma, MC 1921, Rel. Juiz Rubens Calixto, DJ 17/01/07).

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010257-97.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.010257-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLEIDINALDO DUTRA DE CASTRO
ADVOGADO : WILSON MATEUS CAPISTRANO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00102579720064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária (11.12.06) ajuizada por **CLEIDINALDO DUTRA DE CASTRO**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, insurgindo-se contra a elevação por ato normativo infralegal da alíquota das parcelas devidas ao Fundo de Saúde da Marinha (FUSMA)(fls. 02/08).

Sustenta o Autor, em síntese, que a contribuição destinada ao FUSMA possui natureza tributária e, por esse motivo, está sujeita ao princípio da estrita legalidade. Aduz que o art. 14, I, do Decreto n. 92.512/86 (recepcionado com estatuto de lei ordinária pelo Texto Constitucional de 1988) fixou a alíquota da contribuição ao FUSMA em 3% do montante do soldo. Posteriormente essa alíquota foi elevada sucessivamente por força de atos normativos infralegais, até que foi mantida em 3,5% pela Medida Provisória n. 2.131/00.

Dito isso, o Autor sustenta que, até a entrada em vigor desse último ato normativo, a alíquota da contribuição em tela foi majorada ao arpejo do princípio da legalidade, razão pela qual pugna pela restituição dos valores recolhidos a título de contribuição ao FUSMA além do percentual de 3%, no período compreendido entre janeiro de 1996 a março de 2001.

Citada, a União apresentou contestação, arguindo prescrição, bem assim combatendo o mérito da pretensão deduzida (fls. 22/47).

Ao final, foi proferida sentença julgando procedente o pedido para declarar ilegal a relação jurídica tributária instituída pelo Decreto n. 92.512/86, referente à contribuição para assistência médico-hospitalar incidente sobre o soldo até o dia 29 de março de 2001. Outrossim, condenou a União a restituir ao Autor os valores recolhidos a título da referida contribuição, no período de dezembro de 1996 até março de 2001, respeitada a prescrição de cinco anos mais cinco, com a incidência de juros e correção monetária, nos termos da Tabela de Precatórios da Justiça Federal. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 53/72).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Consta apelação pela Ré, postulando a reforma da sentença para decretar a prescrição das parcelas pagas há mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação e, por conseguinte, a extinção do feito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 83/89).

Com contrarrazões (fls. 93/96), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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

Com efeito, a discussão em torno da natureza jurídica da contribuição devida aos fundos de saúde das forças armadas (FUSEX, FUNSA e FUSMA), bem como a regra de verificação da prescrição, já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de contribuição de cunho tributário (estando, portanto, sujeita ao regime tributário previsto na Constituição da República), cujo lançamento é feito de ofício pela autoridade fiscal, razão pela qual o prazo prescricional de cinco anos para a repetição de eventual indébito começa a fluir a partir do pagamento indevido.

Nesse sentido, note-se a seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em recuso especial representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O Fundo de Saúde do Exército (FUSEX) é custeado pelos próprios militares que gozam, juntamente com seus dependentes, de assistência médico-hospitalar, cuja contribuição é cobrada compulsoriamente dos servidores. A contribuição de custeio, por inserir-se no conceito de tributo previsto no art. 3º, do CTN, ostenta natureza jurídica tributária, sujeitando-se ao princípio da legalidade. (Precedentes: REsp 764.526/PR, DJ 07.05.2008; REsp 761.421/PR, DJ 01.03.2007; REsp 692.277/SC, DJ 27.06.2007; REsp 789260/PR, DJ 19.06.2006).

2. Consoante doutrina abalizada definindo o critério diferenciador das modalidades de lançamento, in verbis: "Ao estudar as modalidades de lançamento (...), a doutrina antecedente ou a superveniente ao Código Tributário Nacional as classificam adotando como critério de classificação o maior ou menor concurso dos obrigados na atividade do lançamento, ou seja, o grau de colaboração entre Fisco e sujeito passivo. O critério tricotômico consagrado no Código Tributário Nacional decorreria do grau de colaboração do sujeito passivo na preparação do lançamento. No lançamento direto ou de ofício (CTN, art. 149) não haveria participação do sujeito passivo. No lançamento por declaração ou misto (CTN, art. 147) ocorreria uma colaboração entre Fisco e sujeito passivo. No lançamento por homologação (CTN, art. 150) maior seria a intensidade da colaboração, vale dizer, da participação do sujeito passivo, porquanto o Fisco se limitaria a homologar os atos por ele praticados." (José Souto Maior Borges, in *Lançamento Tributário*, Editora Malheiros, 2ª edição, p. 325/326) "A fonte inspiradora da tricotomia reside no índice de colaboração do administrado, com vistas à celebração do ato. Na primeira hipótese (lançamento de ofício), a participação seria inexistente, uma vez que todas as providências preparatórias são feitas nos cancelos da Administração. Na segunda (lançamento por declaração), colaboram ambas as partes, visando os resultados finais do lançamento. Na última (lançamento por homologação), quase todo o trabalho é cometido pelo súdito, limitando-se o fisco a homologar os atos por ele praticados." (Paulo de Barros Carvalho, in *Curso de Direito Tributário*, Ed. Saraiva, 20ª edição, p. 460)

3. A contribuição social ao FUSEX configura tributo sujeito ao lançamento de ofício, que se processa mediante o desconto em folha do servidor militar pelo órgão pagador, o qual é mero retentor do tributo, não havendo qualquer

participação do sujeito passivo da relação jurídico-tributária na constituição do crédito fiscal. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1091390/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010; EDcl no AgRg no Ag 1071228/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 27/11/2009; AgRg no AgRg no REsp 1092064/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009; REsp 1094735/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 11/03/2009) 4. Destarte, o prazo prescricional a ser aplicado às ações de repetição de indébito relativas à contribuição ao FUSEX, que consubstancia tributo sujeito ao lançamento de ofício, é o quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

5. In casu, as parcelas pleiteadas referem-se a recolhimentos indevidos efetuados de 30/9/1991 a 29/03/2001, tendo sido a ação ajuizada em 04/06/2007, por isso que ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1086382/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 26/04/2010).

Esse entendimento aplica-se integralmente à contribuição ao Fundo de Saúde da Marinha - FUSMA.

No caso em apreço, o Autor pugna pela restituição de valores recolhidos no período compreendido entre janeiro de 1996 a março de 2001, porém, o feito somente foi ajuizado depois de decorrido mais de cinco anos da realização dos pagamentos indevidos, isto é, em 11.12.2006, quando o direito de ação já havia sido fulminado pela prescrição.

De rigor, portanto, a reforma integral da sentença recorrida.

Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a prescrição em relação às parcelas anteriores a 11.12.2001, razão pela qual, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Por derradeiro, condeno o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016601-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016601-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ANTONIO SANTANA DELAQUILA MACHADO
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Antonio Santana Delaquila Machado objetivando afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas pelo impetrante em decorrência da rescisão de seu contrato de trabalho.

Os autos foram distribuídos à 26ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, a qual, pela sentença de fls. 19/22, indeferiu liminarmente a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.533/51, combinado com o art. 267, I, do Código de Processo Civil, por ausência de comprovação documental do direito líquido e certo, uma vez que o documento que comprovaria a rescisão do contrato de trabalho e o pagamento das respectivas verbas rescisórias não está assinado (fls. 13).

O impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que a assinatura do termo de rescisão se dá no sindicato da categoria, local em que é feita a devida homologação, e que o documento de fls. 13 tem caráter apenas demonstrativo, não sendo necessária a sua assinatura para a comprovação da incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias nele discriminadas.

Foram apresentadas contrarrazões pela União Federal.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação de fls. 59/64, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. **DECIDO**.

A questão tratada nos autos já está sedimentada na jurisprudência, permitindo o julgamento monocrático da presente apelação, consoante o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para a impetração de mandado de segurança, pressupõe-se a existência de direito líquido e certo, o qual deve ser comprovado de plano, mediante prova pré-constituída. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DÁ PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, APENAS PARA EXTINGUIR O MANDADO DE SEGURANÇA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE A NÃO-COMPROVAÇÃO, DE PLANO, DO DIREITO À ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A VERBA DENOMINADA "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL", PAGA NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DESPROVIMENTO DOS AGRAVOS REGIMENTAIS.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1056363/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. "O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas". Precedentes desta Corte.

2. Imprestabilidade de perícia efetuada em "ação cautelar de produção antecipada de provas" para suprir a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo em sede mandamental.

3. Inexistência de cerceamento de defesa ou nulidades formais a determinarem a necessidade de anulação do ato ministerial impugnado.

4. Processo extinto, sem julgamento do mérito.

(STJ, MS 7.120/DF, Rel. Ministro Paulo Medina, Primeira Seção, julgado em 23/10/2002, DJ 16/12/2002, p. 230)

No caso em exame, o único documento trazido pelo impetrante para comprovar os fatos alegados na inicial - o termo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 13 - está sem assinatura do empregador ou preposto, bem como do assistente do respectivo sindicato da categoria, o que comprovaria o efetivo pagamento das verbas rescisórias nele especificadas, na forma do art. 477, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não há nos autos, ainda, a comprovação efetiva da anterior existência de vínculo empregatício entre o impetrante e a empresa descrita no referido termo de rescisão. Desse modo, correta a sentença ao extinguir o feito sem resolução de mérito, diante da inexistência de prova pré-constituída que demonstrasse o alegado direito líquido e certo do impetrante.

Sobre o tema ora em análise, trago à colação o seguinte precedente da Sexta Turma desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO PAGA ATRAVÉS DE TERMO DE TRANSAÇÃO - RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABALHO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1- No caso concreto, não se trata de desligamento por adesão a Plano de Demissão Voluntária, visto que a rescisão contratual se deu unilateralmente pela empresa. Por outro lado, não se pode afirmar, com segurança, tratar-se de indenização por rescisão de contrato de trabalho, de vez que o referido instrumento de transação não deixa clara a natureza de tal verba.

2- O impetrante não trouxe aos autos o instrumento de rescisão, referido na cláusula segunda do documento de transação, a fim de que se pudesse verificar o pagamento das verbas rescisórias. Não há nos autos, tampouco, a prova efetiva da existência de vínculo empregatício do impetrante com a empresa.

3- Inexistência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo alegado.

4- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS 1999.61.00.021315-6, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 29/05/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023949-57.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023949-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : BUN TECH TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, e apelações interpostas por ambas as partes em face da sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, com parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, com incidência da taxa SELIC e respeitado o prazo quinquenal de prescrição.

Alega a União Federal, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça.

Apela o impetrante, requerendo que a sentença seja parcialmente reformada, no tocante ao prazo prescricional, de modo que se permita à apelante reaver o que foi pago a maior nos últimos 10 anos, contados retroativamente à data da propositura da demanda, com incidência de juros moratórios à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, com denegação da segurança.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo da impetrante convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a mesma não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito em favor do contribuinte, motivo pelo qual não há o que compensar, ficando prejudicada a apreciação da questão quanto a prescrição, bem como quanto aos juros moratórios.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do impetrante, bem como DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal e não conheço do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023955-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023955-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, e apelações interpostas por ambas as partes em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não recolher o PIS e a COFINS sobre a quantia devida a título de ICMS, bem como para autorizar a compensação de eventuais valores recolhidos a maior, a partir de 31 de outubro de 2001 com parcelas de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas pelo Art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega a União Federal, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça, bem como a aplicação do Art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Apela a impetrante, requerendo que a sentença seja reformada declarando-se o direito da apelante compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da impetrante e pelo provimento da remessa oficial e do recurso de apelação da União Federal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo da impetrante convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a mesma não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e,*

conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito em favor do contribuinte, motivo pelo qual não há o que compensar, ficando prejudicada a apreciação da questão quanto a prescrição e quanto a aplicação do Art. 170-A do CTN.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da impetrante, bem como DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, tido por interposto, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal e não conheço do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024007-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024007-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR e outro
: REFINARIA PIEDADE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-AÇÚCAR, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO - COPERSUCAR E OUTRO em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS e da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior com a incidência, relativos aos períodos de competência de outubro de 2006.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como o art. 195, I, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que as recorrentes não pleitearam expressamente sua apreciação.

Observo, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições. É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser

considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025179-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025179-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SBTEC COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANNA LÚCIA LORENZETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SBTEC COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS e da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior com a incidência, nos últimos 10 (dez) anos, devidamente atualizados pela utilização da taxa SELIC.

Liminar parcialmente deferida, a qual a impetrada interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato

gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como o art. 195, I, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento das preliminares argüidas e, no mérito, pela reforma da sentença, concedendo-se parcialmente a segurança requerida para fins de viabilizar a exclusão da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, da parcela referente ao ICMS, e sua decida compensação, observando-se, contudo, o disposto no art. 170-A, CTN e art. 3º da LC nº 118/05, restando prejudicada a análise do agravo retido.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a recorrida não pleiteou expressamente sua apreciação.

Afasto a preliminar argüida, uma vez que a exigência esculpida no inciso IX, do art. 93, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou alguns deles se revelar suficiente para o deslinde do conflito. Basta, demais disso, encontrar-se fundamentada a solução atribuída à causa, o que efetivamente se deu nestes autos.

Observo, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento

definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027128-96.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COGNIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO LUPATELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS com a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos que antecederam a propositura da ação.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo retido e da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrido não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, e não conheço do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-57.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CAROLINA CHRISTIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Renúncia

Vistos.

Fls. 929/930: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Eventuais pedidos de levantamento do depósito ou sua conversão em renda deverá ser deduzido perante o juízo *a quo*, após o trânsito em julgado.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011909-28.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011909-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tempo Distribuidora de Veículos Ltda. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Agravo de instrumento a fls. 288/297 convertido em agravo retido (fls. 299/300).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Observo, outrossim, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições. É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao

juízo das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º 70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º 94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014914-58.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.014914-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : GRAFICA RAMI LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GRÁFICA RAMI LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS e da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior, corrigidos e acrescidos de juros calculados à taxa SELIC. Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente pelo seu prosseguimento.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo retido diante do julgamento da apelação, uma vez que o objeto da liminar é apenas a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que se discutem nesse mandado de segurança.

Observo, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N°S 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N°94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n°70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n°94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010056-78.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010056-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : INDUSMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INDUSMÓVEIS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando que os valores eventualmente depositados sejam transformados em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência, após o trânsito em julgado da sentença.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da

inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m., DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010258-49.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010258-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, relativamente aos fatos geradores referentes ao período de outubro de 1996 a janeiro de 2004, bem como proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não pode compor a base de cálculo da COFINS, uma vez que o valor correspondente não configura receita, tratando-se de mera movimentação de valores. Assim, a exação estadual deve ser destacada da COFINS, sob pena de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da proibição do confisco, além do art. 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incide essa contribuição.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, a COFINS deve incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A inclusão do imposto estadual possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido

dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007000-28.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007000-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior, bem como de efetuar o depósito da diferença.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e prejudicado o agravo retido.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o apelante não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.*

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento*

indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e não conheço do agravo retido.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-62.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007625-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Missiato Indústria e Comércio Ltda. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.
(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010451-58.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.010451-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ZF DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: ZF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR e outro
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR e outro
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ZF DO BRASIL LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a apelante, em síntese, que a questão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS está em julgamento no plenário do Supremo Tribunal Federal, havendo cinco ministros que acompanharam o voto do relator no sentido do provimento do recurso do contribuinte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da*

base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006356-70.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006356-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : TECNART IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela empresa impetrante Tecnart Indústria e Comércio Ltda. e pela União Federal impetrada em face da sentença que concedeu em parte a segurança, reconhecendo o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente a esse título, respeitando o prazo quinquenal de prescrição.

Alega a primeira apelante (Tecnart Indústria e Comércio Ltda.) em síntese, que a sentença divergiu do atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade da Lei Complementar nº 118/05, violando, ainda, dispositivos constitucionais e do Código Tributário Nacional, suscitando que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente é de 10 anos, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

A União Federal, em suas razões recursais, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, uma vez que se trata de parcela indissociável do preço das mercadorias e serviços prestados pelo contribuinte. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da empresa e pelo provimento da apelação da União Federal e do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Observo, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da

medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao*

juízo das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º 70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º 94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008).

Destarte, sendo devida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito a favor do contribuinte, motivo pelo qual resta prejudicada a apelação da impetrante.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da impetrante e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do mesmo diploma processual, dou provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007115-34.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007115-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, e apelações interpostas por ambas as partes em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar o impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS calculados englobando-se o ICMS em suas bases de cálculo, e em consequência o direito da

impetrante à compensação dos valores relativos aos recolhimentos a maior com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, respeitada a prescrição nos termos da LC 118/2005.

Alega a União Federal, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça.

Apela o impetrante, requerendo que a sentença seja reformada na parte em que foi declarada a ocorrência da prescrição quinquenal nos termos da LC 118/05.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo retido e da apelação da União e pelo improvimento da apelação do impetrante.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo da União Federal convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a mesma não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria

esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito em favor do contribuinte, motivo pelo qual não há o que compensar, ficando prejudicada a apreciação da questão quanto a prescrição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do impetrante, bem como DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal e não conheço do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007531-02.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007531-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não recolher o PIS e a COFINS sobre a quantia devida a título de ICMS.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, manifestando-se tão somente pelo seu prosseguimento.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrido não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os

valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, bem como DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002632-43.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : SWEETMIX INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA e outro
PARTE RÉ : ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra o Chefe da ANVISA no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em São Paulo, objetivando a realização de vistoria das mercadorias importadas pela impetrante, mesmo durante o movimento paredista deflagrado pelos agentes públicos da entidade impetrada. A liminar foi deferida parcialmente, para determinar que, cumpridas as exigências legais, não sejam retidas as mercadorias importadas em virtude do movimento grevista.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Constituição Federal assegura aos servidores públicos o direito de greve (art. 37, VII), a ser exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Muito embora o direito de greve no setor público tenha sido garantido constitucionalmente, é necessário, no seu exercício, levar-se em conta os interesses da sociedade, evitando-se que a descontinuidade do serviço acarrete qualquer prejuízo aos particulares. Isso porque a garantia de greve não pode afastar a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, por ocasião de ocorrência da mesma.

Busca-se preservar o equilíbrio entre o exercício do direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual *o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar* (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 12.ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 74).

No caso vertente, a greve dos funcionários da ANVISA, responsáveis pela inspeção e liberação da mercadoria importada pela impetrante, consistente em produtos alimentícios perecíveis e de fácil deterioração, trazia risco de prejuízos irreparáveis à empresa.

Não cumpre, nesse momento, discutir a legitimidade ou não da greve, mas sim evitar a ocorrência de qualquer gravame ao particular, tendo em vista a necessidade de continuidade de serviço essencial.

Portanto, entendo que a ordem de segurança deve ser concedida em definitivo, pois o movimento deflagrado pelos mencionados funcionários obstou a prestação normal dos serviços públicos que lhe são afetos, sem o devido respaldo e observância da ordem jurídica vigente.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

I - Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

II - Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

III - Recurso não conhecido. Decisão unânime.

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 179255/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11/09/2001, DJ 12/11/2001)

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇO ADUANEIRO.

I. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
II. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.
(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 2002.61.19.003150-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/05/2003, v.u.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL.

1. A Administração Pública, representada pelo agente público, responsável pelo desembaraço aduaneiro, tinha o poder-dever de agir, independentemente do movimento paredista que se alastrou pelo território nacional, eis que trata-se de serviço essencial.
2. Remessa oficial a que se nega provimento.
(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 97.03.084808-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 06/03/2002, v.u., DJU 24/04/2002)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença proferida.
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009237-05.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.009237-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por ELÉTRICA DANÚBIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, a fim de declarar o direito da impetrante à exclusão do valor recolhido a título de ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e reconhecer seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo quinquenal imediatamente anterior à impetração, a ser efetivada com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Receita Federal, atualizando-se monetariamente o indébito pela Selic desde o recolhimento a maior de cada tributo, condicionando-se, no entanto, o exercício do direito de compensação ao trânsito em julgado desta sentença.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega a empresa, em síntese, que a sentença deve ser reformada no tocante ao prazo prescricional, a fim de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos que antecederam a propositura da ação, bem como em relação à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A União Federal alega que a autora não juntou aos autos a prova do que recolheu indevidamente e que não anexou documentos que comprove suas alegações. Sustenta, ainda, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como insurge-se contra a compensação, seu prazo prescricional e respectiva atualização dos valores. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da empresa, do recurso da União e do reexame necessário, para confirmação da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Desse modo, a sentença deve ser reformada para que seja denegada a ordem, ficando prejudicada a análise de todas as questões acerca do prazo prescricional e da compensação, bem como da ausência de comprovação do recolhimento do tributo suscitado pela União.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a ordem, e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da empresa e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-52.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.003892-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : PELZER SYSTEM LTDA
ADVOGADO : JOYCE DOS SANTOS RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PELZER SYSTEM LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a apelante, em síntese, que tanto o PIS como a COFINS possuem como base de cálculo o faturamento e neste não está incluído o valor pago a título de ICMS, visto ser este receita do Estado. Alega violação ao princípio da capacidade contributiva, bem como ao art. 195, I, da Constituição Federal..

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas

bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-83.2006.4.03.6182/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, em apertada síntese, alega o apelante que a sentença de mérito deve ser reformada, porque a execução fiscal é nula, em face da ausência dos requisitos legais na CDA., e porque é inadmissível a incidência da taxa SELIC, como juros moratórios, e que a referida taxa representa afronta ao princípio da legalidade. Sustenta que deveriam ser aplicados, no caso, os juros de 1% ao mês, previstos no artigo 161, parágrafo 1º., do CTN, a partir de 1º. de janeiro de 1.999. Pretende prequestionar a legislação ordinária e constitucional que cita. Postula a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento. Assim, a "forma de calcular os juros de mora e demais encargos", como afirma o embargante, está explicitada na legislação a que remete o título executivo.

Nesses termos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.APLICABILIDADE.

- 1. Embora o MM. Juízo a quo não tenha submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, verifico que o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual tenho por submetida a remessa oficial.*
- 2. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeat mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender. Assim, despicienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento, restando mantida a liquidez e certeza do título.*
- 3. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic.*
- 4. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos necessários para a propositura da execução e é substituto dos honorários nos embargos. Súmula 168 do TRF.*
- 5. Apelação da embargante parcialmente provida. Recurso da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providos" (TRF3, AC 960291, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 12/01/05)*

Não se verifica, pois, a inépcia da inicial, ou a pretendida ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo.

Não assiste razão à embargante quando afirma a impossibilidade de cobrança de juros superiores a 1% ao mês. De fato, o artigo 161, parágrafo primeiro, do Código Tributário Nacional, estabelece:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês".

Veja-se que o parágrafo primeiro acima transcrito dispõe que a lei pode alterar o percentual da taxa de juros. Observo, nesse passo, que o dispositivo não exige lei complementar, caso contrário, expressamente o faria.

Perfeitamente possível, assim, a incidência de juros superiores a 1% ao mês.

Sustenta a embargante a impossibilidade da utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, na cobrança dos créditos tributários.

Inicialmente, é importante tecer algumas considerações sobre a natureza da referida taxa.

O conceito de Taxa SELIC é o encontrado na Circular BACEN n. 2.868, de 04 de março de 1.999 e na Circular BACEN n. 2.900, de 24 de junho de 1.999, ambas no artigo 2º, § 1º, *in verbis*:

"Define-se a Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para tributos federais".

Considerando que a taxa SELIC tem por objetivo ressarcir determinada instituição financeira que empresta recursos a outra, sua constituição heterogênea manifesta-se em composição de juros e correção monetária.

Então, resta apenas saber se a SELIC pode ser aplicada no âmbito do Direito Tributário.

Como já referido acima, perfeitamente possível a fixação dos juros em percentual superior a 1% (um por cento), nos termos do parágrafo primeiro do art. 161, do Código Tributário Nacional.

O artigo 84 da Lei 8.981/95 e o artigo 13 da Lei 9.065/95 prevêem expressamente a aplicação da taxa SELIC nos pagamentos em atraso, dispondo da seguinte forma:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento.

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art. 5º desta lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Acrescentado pelo art. 16 da MP nº 1110/95)".

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

Estando a taxa prevista em lei, a sua expressão quantitativa pode vir ao ordenamento por norma de hierarquia inferior.

No caso, portanto, a lei ordinária serviu corretamente de instrumento legislativo para estabelecer a cominação.

E nada impede que uma única taxa reflita duas realidades, a saber, juros e correção monetária, haja vista as características distintas destes institutos.

Neste sentido, cito o Julgado que segue:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 112 DO CTN. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TAXA SELIC.

1. A matéria inserta no artigo 112 do CTN não foi devidamente prequestionada. Súmula 211 desta Corte.

2. É devida a taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Precedentes.

3. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, REsp 739353, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/05 - grifei).

Assim, a imposição de juros e a cobrança de correção monetária pela taxa SELIC não importam na alteração do aspecto material da hipótese de incidência nem acarretam a majoração do tributo.

Ainda no tocante à correção monetária, estabelece o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional:

"Art. 97, § 2º - Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

A composição da Taxa SELIC, portanto, não viola qualquer princípio constitucional, podendo ser aplicada para a correção dos débitos tributários.

Vedada somente está, em consonância com o já exposto, a aplicação da Taxa SELIC mais juros de mora ou Taxa SELIC mais correção monetária, uma vez que a composição heterogênea da taxa SELIC já traz no mesmo contexto a incidência dos juros e da correção monetária.

Ainda no tocante aos juros, é de se observar que os dispositivos constantes do art. 1062 do Código Civil revogado e aqueles previstos no Decreto n.º 22.626/33, não podem ser aplicados às relações jurídicas tributárias, por consistirem em normas referentes a juros contratuais, razão pela qual deve ser afastada a alegação.

Cumprido salientar, nesse passo, que não pode ser invocado o limite de 12% ao ano, que era previsto no art. 192, § 3º da Constituição Federal, que, antes de ser revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003, assim dispunha:

"§ 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar".

É que a norma em apreço dizia com a concessão de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, como se constata do seu próprio texto e do capítulo em que vinha inserida. De igual modo, era entendimento pacificado na jurisprudência dos tribunais pátrios que a norma referida não era auto-aplicável.

Veja-se, a propósito, excerto da decisão do Plenário do STF quando do julgamento da ADI nº 4, relator Min Sydney Sanches:

"(...)Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no caput, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros reais (12 por cento ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do caput, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.(...)".

No mais, simples cálculos aritméticos demonstram que a incidência da taxa SELIC não implica em capitalização de juros. Ainda que assim não fosse, mostra-se, hoje, assente o entendimento de que a capitalização dos juros é, em tese, permitida pelas disposições do C.T.N., não se aplicando, neste passo, a legislação civil.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025496-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : CIA PRASIR COM/ E SERVICOS

ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00254968020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

COMPANHIA PRASIR COMÉRCIO E SERVIÇOS opõe embargos de declaração contra a decisão monocrática proferida em sede de apelação cível em embargos à execução fiscal que, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação (fls. 113/115 verso).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão e contradição, sendo necessário que o julgador se manifeste acerca das questões suscitadas, ou seja, a ilegitimidade da aplicação da Taxa Selic, bem como da multa, tendo em vista que, tais questões são pontos fundamentais para se ter à solução da controvérsia.

Ressalta, ainda, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento (fls. 117/129).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decido.

Sustenta a Embargante que há omissão e contradição a serem supridas, nos termos do art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão e a contradição disserem respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036827-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GAIVOTAS COM/ DE METAIS E FERRAGENS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00652-2 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 75/75-v - À vista do julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, pelo Superior Tribunal de Justiça, foi determinada a devolução dos autos à Turma Julgadora, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, para juízo de retratação.

Conforme restou decidido no julgamento do aludido recurso, nos casos de decisão proferida na vigência da Lei n. 11.382/2006, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisão anterior a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Entretanto, embora o agravo de instrumento tenha sido interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* por meio do BACEN JUD (fl. 22), observo ter sido negado seguimento ao recurso por esta Relatora em razão de sua instrução deficiente (fls. 26/28), decisão essa que restou confirmada pela Colenda 6ª Turma, em sede de agravo legal e embargos de declaração, nas sessões realizadas em 31.0.2008 e 10.02.2011, respectivamente (fls. 40/43 e 57/60).

Outrossim, observo que o recurso especial de fls. 63/71 não versa sobre a matéria decidida no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA.

Pelo exposto, ausente o requisito previsto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, devolvam-se os autos à Colenda Vice-Presidência desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064503-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064503-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : JORGE DIAS COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.003544-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por JORGE DIAS COMERCIAL LTDA contra decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ao fundamento de não ser possível analisar a questão relativa à prescrição formulada em sede de exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não haver necessidade de dilação probatória para o reconhecimento da prescrição. Ademais, tendo o crédito sido constituído por meio de declaração do contribuinte, e não havendo indicação na CDA da data que teria ocorrido a cientificação pessoal, deve ser considerada a data indicada como vencimento do tributo.

Após breve relato, **decido**.

Em juízo de retratação, acolho as alegações apresentadas no agravo.

As questões relativas à nulidade do título executivo e à prescrição são passíveis, em tese, de serem veiculadas em exceção de pré-executividade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possam ser apreciadas de plano, mediante o exame dos autos.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido."

(Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido."

(Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

Considerando a possibilidade de apreciação da nulidade da CDA e da prescrição em sede de exceção de pré-executividade, conforme argüido pelo agravante, bem como a viabilidade de seu conhecimento independentemente da produção de provas, deve ser conhecido o pedido formulado no agravo de instrumento e, assim fazendo, entendo que ocorreu a prescrição. Senão vejamos:

Os créditos consubstanciados nas Certidões da Dívida Ativa (fls. 14/25 e 26/53) referem-se ao não recolhimento de contribuição, cuja forma de constituição ocorreu por meio de Declaração, dispensando o Fisco de qualquer outra providência tendente à formalização do valor declarado, nos termos da Súmula 436/STJ, verbis :

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Não havendo indicação na CDA da data da notificação pessoal ao contribuinte, entendo que o termo inicial do prazo prescricional é a data do vencimento do tributo.

Assim, em 10/02/2000 (último vencimento noticiado nos autos) inaugurou-se o prazo prescricional de 05 anos para o Fisco exercer a pretensão de cobrar judicialmente o tributo não pago, escoando-se em 10/02/2005, revelando-se prescritos os débitos tributários na data da propositura da demanda executiva (08/04/2005).

A data da citação, ou do despacho que a determina, é o marco interruptivo da prescrição, retroagindo à data da propositura da ação, porquanto é nesse momento que encerra-se a inércia do titular do crédito, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor da Súmula 106 do STJ.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Publique-se."

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição dos créditos objeto da execução fiscal de que tratam os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047562-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047562-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : TOSHIO AGA
ADVOGADO : SELMA DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00060-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro, condenando-o em 20% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, pleiteia, o apelante, a anulação da sentença, porquanto "o desfecho dado à lide não guarda coerência lógico-jurídica entre a motivação e o dispositivo". Alega que a sentença deveria ter julgado procedentes os embargos, uma vez ter acolhido um de seus pedidos, relativo à preservação da meação do embargante, após a realização do leilão do bem constrito.

Alternativamente, requer, o apelante, a reforma da decisão monocrática, julgando-se procedentes os embargos de terceiro, para o fim de garantir a preservação de sua meação, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Da análise do auto de penhora de fls. 19 e da decisão de fls. 20, deduz-se não ter sido garantida a meação do embargante referente ao veículo constrito. Legítimo, por conseguinte, o cônjuge embargante, para defender sua meação da ameaça de turbacão possível de ocorrer por ocasião da destinação do produto da arrematação.

Por isso é que, consoante se observa da petição inicial desta ação, buscou o autor o afastamento da penhora ou, subsidiariamente, a exclusão de sua meação. Confirma-se seu pedido efetuado às fls. 05:

"Requer que, a final, sejam os presentes embargos julgados procedentes, excluindo-se o veículo de propriedade particular do Embargante da constrição judicial ou excluída a sua meação da referida penhora."

Entendeu a r. sentença ser devida a preservação da meação, "não sobre a parte ideal do bem, mas sobre o produto da alienação forçada" (fls. 36), conforme dispõe o art. 655-B do CPC.

De fato, andou bem a decisão monocrática em sua fundamentação, porquanto nos termos do artigo 3º da Lei 4.121/62, respondem pela dívida contraída por um só dos cônjuges, apenas os bens particulares do cônjuge devedor.

Pacificou-se o entendimento no sentido de que constitui ônus do credor a comprovação de que o cônjuge e a família do sócio-devedor beneficiaram-se do crédito oriundo da infração cometida pela pessoa jurídica, para o fim de fazer incidir a penhora sobre a sua meação. Não se incumbiu a Fazenda Nacional desse ônus probatório.

Colaciono, a seguir, jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma deste Tribunal neste mesmo diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando-se ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido. 2. Agravo Regimental provido.

(STJ, AgRg no Ag 1302812/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 14/09/10)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO - PENHORA: IMPOSSIBILIDADE - REVERSÃO AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE CONJUGAL - ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR - PRECEDENTES.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, cabe ao credor comprovar que o bem objeto da penhora sobre o qual incide a meação da esposa do executado reverteu em proveito da sociedade conjugal.

2. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas do STJ.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1077053/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 13/10/2008)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 508.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 814542/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 23/08/07)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 251 DO STJ Em execução fiscal, a meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo executado quando o credor provar que o casal foi beneficiado com o enriquecimento dele decorrente. Aplicação da Súmula n.º 251 do Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3, AC 958891, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJ 23/08/10)

Verifica-se, todavia, que ao garantir a meação do embargante com base no art. 655-B do CPC, acolhe-se pedido subsidiário formulado na inicial, razão pela qual devem ser julgados parcialmente procedentes os presentes embargos de terceiro, com a reforma parcial da r. sentença.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de garantir a meação do embargante, nos termos da fundamentação, consoante prevê o art. 655-B do CPC. Com amparo no art. 20, §4º, do CPC, fixo os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (hum mil reais), a cargo da Fazenda Nacional

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-10.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001828-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALEXANDRE DANIEL SANTOS ROCHA

ADVOGADO : IRACEMA TAVARES DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária (22.03.07) ajuizada por **ALEXANDRE DANIEL SANTOS ROCHA**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, insurgindo-se contra a elevação por ato normativo infralegal da alíquota das parcelas devidas ao Fundo de Saúde da Marinha (FUSMA)(fls. 02/10).

Sustenta o Autor, em síntese, que a contribuição destinada ao FUSMA possui natureza tributária e, por esse motivo, está sujeita ao princípio da estrita legalidade. Aduz que o art. 14, I, do Decreto n. 92.512/86 (recepção com estatuto de lei ordinária pelo Texto Constitucional de 1988) fixou a alíquota da contribuição ao FUSMA em 3% do montante do soldo. Posteriormente essa alíquota foi elevada sucessivamente por força de atos normativos infralegais, até que foi mantida em 3,5% pela Medida Provisória n. 2.131/00.

Dito isso, o Autor sustenta que, até a entrada em vigor desse último ato normativo, a alíquota da contribuição em tela foi majorada ao arripio do princípio da legalidade, razão pela qual pugna pela restituição dos valores recolhidos a título de contribuição ao FUSMA além do percentual de 3%, no período compreendido entre janeiro de 1996 a março de 2001.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 27.

Citada, a União apresentou contestação, arguindo prescrição, bem assim combatendo o mérito da pretensão deduzida (fls. 32/59).

Ao final, foi proferida sentença julgando procedente o pedido para o fim de condenar a Ré a restituir à parte autora os valores que excederam à alíquota de 3% (três por cento) sobre os proventos, a título de contribuição ao FUSMA, permanecendo devidos apenas os valores recolhidos nos moldes previstos nas normas anteriores, ou seja, art. 81 da Lei n. 5.787/72 e art. 14 do Decreto n. 92.512/86. Tais valores a serem restituídos referem-se ao período de 22.03.1997 (conforme prescrição decenal) até 30.03.2001 (consoante data da vigência da Medida Provisória n. 2.131/2000),

respeitando-se o prazo de noventa dias previsto no art. 150, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, ou seja, a alíquota majorada deve ser exigida somente a partir de 01.04.2001. Outrossim, deve a Ré pagar os valores, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, sem qualquer outro índice de correção ou de juros, a partir de 01.01.1996. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 68/80).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Consta apelação pela Ré, postulando a reforma da sentença para decretar a prescrição das parcelas pagas há mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação e, por conseguinte, a extinção do feito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 84/93).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões (fl. 101), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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

Com efeito, a discussão em torno da natureza jurídica da contribuição devida aos fundos de saúde das forças armadas (FUSEX, FUNSA e FUSMA), bem como a regra de verificação da prescrição, já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de contribuição de cunho tributário (estando, portanto, sujeita ao regime tributário previsto na Constituição da República), cujo lançamento é feito de ofício pela autoridade fiscal, razão pela qual o prazo prescricional de cinco anos para a repetição de eventual indébito começa a fluir a partir do pagamento indevido.

Nesse sentido, note-se a seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em recuso especial representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O Fundo de Saúde do Exército (FUSEX) é custeado pelos próprios militares que gozam, juntamente com seus dependentes, de assistência médico-hospitalar, cuja contribuição é cobrada compulsoriamente dos servidores. A contribuição de custeio, por inserir-se no conceito de tributo previsto no art. 3º, do CTN, ostenta natureza jurídica tributária, sujeitando-se ao princípio da legalidade. (Precedentes: REsp 764.526/PR, DJ 07.05.2008; REsp 761.421/PR, DJ 01.03.2007; REsp 692.277/SC, DJ 27.06.2007; REsp 789260/PR, DJ 19.06.2006).

2. Consoante doutrina abalizada definindo o critério diferenciador das modalidades de lançamento, in verbis: "Ao estudar as modalidades de lançamento (...), a doutrina antecedente ou a superveniente ao Código Tributário Nacional as classificam adotando como critério de classificação o maior ou menor concurso dos obrigados na atividade do lançamento, ou seja, o grau de colaboração entre Fisco e sujeito passivo. O critério tricotômico consagrado no Código Tributário Nacional decorreria do grau de colaboração do sujeito passivo na preparação do lançamento. No lançamento direto ou de ofício (CTN, art. 149) não haveria participação do sujeito passivo. No lançamento por declaração ou misto (CTN, art. 147) ocorreria uma colaboração entre Fisco e sujeito passivo. No lançamento por homologação (CTN, art. 150) maior seria a intensidade da colaboração, vale dizer, da participação do sujeito passivo, porquanto o Fisco se limitaria a homologar os atos por ele praticados." (José Souto Maior Borges, in *Lançamento Tributário*, Editora Malheiros, 2ª edição, p. 325/326) "A fonte inspiradora da tricotomia reside no índice de colaboração do administrado, com vistas à celebração do ato. Na primeira hipótese (lançamento de ofício), a participação seria inexistente, uma vez que todas as providências preparatórias são feitas nos cancelos da Administração. Na segunda (lançamento por declaração), colaboram ambas as partes, visando os resultados finais do lançamento. Na última (lançamento por homologação), quase todo o trabalho é cometido pelo súdito, limitando-se o fisco a homologar os atos por ele praticados." (Paulo de Barros Carvalho, in *Curso de Direito Tributário*, Ed. Saraiva, 20ª edição, p. 460)

3. A contribuição social ao FUSEX configura tributo sujeito ao lançamento de ofício, que se processa mediante o desconto em folha do servidor militar pelo órgão pagador, o qual é mero retentor do tributo, não havendo qualquer participação do sujeito passivo da relação jurídico-tributária na constituição do crédito fiscal. (Precedentes: AgRg no REsp 1091390/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010; EDcl no AgRg no Ag 1071228/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 27/11/2009; AgRg no AgRg no REsp 1092064/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009; REsp 1094735/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 11/03/2009) 4. Destarte, o prazo prescricional a ser aplicado às ações de repetição de indébito relativas à contribuição ao FUSEX, que consubstancia tributo sujeito ao lançamento de ofício, é o quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

5. In casu, as parcelas pleiteadas referem-se a recolhimentos indevidos efetuados de 30/9/1991 a 29/03/2001, tendo sido a ação ajuizada em 04/06/2007, por isso que ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1086382/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 26/04/2010).

Esse entendimento aplica-se integralmente à contribuição ao Fundo de Saúde da Marinha - FUSMA.

No caso em apreço, o Autor pugna pela restituição de valores recolhidos no período compreendido entre janeiro de 1996 a março de 2001, porém, o feito somente foi ajuizado depois de decorrido mais de cinco anos da realização dos pagamentos indevidos, isto é, em 22.03.2007, quando o direito de ação já havia sido fulminado pela prescrição.

De rigor, portanto, a reforma integral da sentença recorrida.

Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Todavia, ressalvo que seu adimplemento fica condicionado à cessação do estado de miserabilidade do Autor (art. 12, da Lei n. 1.060/50).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a prescrição em relação às parcelas anteriores a 11.12.2001, razão pela qual, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Por derradeiro, condeno o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.050/60, como acima exposto.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000116-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros
: TRANSULTRA ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO LTDA
: OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CIA ULTRAGAZ e outros em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior e efetuar o depósito da diferença.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional, além de requerer a apreciação do agravo retido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido, interposto em face da decisão que indeferiu a medida liminar, por perda de seu objeto, considerando o julgamento de mérito que ora se realiza.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e julgo prejudicado o agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000270-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000270-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GONCALVES S/A IND/ GRAFICA
ADVOGADO : ANDRÉ SEVIERI GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS com a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos que antecederam a propositura da ação, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, dando-se provimento ao recurso de apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o apelante não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a

eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.

9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N°94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n°70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n°94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, e não conheço do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000557-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNÉTICOS LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-22.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : HOBART DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HOBART DO BRASIL LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior, bem como de efetuar o depósito da diferença.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional, além de requerer a apreciação do agravo retido. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso e do agravo retido.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido, interposto em face da decisão que indeferiu a medida liminar, por perda de seu objeto, considerando o julgamento de mérito que ora se realiza.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram

suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e julgo prejudicado o agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004472-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ISAPA IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes em face da sentença que concedeu em parte a segurança, reconhecendo o direito do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente a esse título, respeitando o prazo quinquenal de prescrição. Liminar parcialmente deferida, com a interposição de agravos de instrumento de ambas as partes, os quais foram convertidos em retidos.

Alega a primeira apelante (ISAPA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.) em síntese, que a sentença divergiu do atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade da Lei Complementar nº 118/05, violando, ainda, dispositivos constitucionais e do Código Tributário Nacional; o prazo para o contribuinte pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente é 10 anos, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

A União Federal, em suas razões recursais, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, uma vez que se trata de parcela indissociável do preço das mercadorias e serviços prestados pelo contribuinte. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da Apelação da União e pelo desprovimento da apelação da impetrante.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido da impetrante, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, já que a mesma não pleiteou expressamente sua apreciação.

Prejudicado o agravo retido da União diante do julgamento das apelações, uma vez que o objeto da liminar é apenas a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que se discutem nesse mandado de segurança.

Observo, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.*

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar*

n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008).

Destarte, sendo devida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito a favor do contribuinte, motivo pelo qual resta prejudicada a apelação da impetrante.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da impetrante e aos agravos retidos e, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal..

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004870-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004870-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, e apelações interpostas por ambas as partes em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não recolher o PIS e a COFINS sobre a quantia devida a título de ICMS, bem como para autorizar a compensação do crédito recolhido a maior no período decenal que precedeu a propositura da ação, que deverá ser efetuado após o trânsito em julgado da sentença. A medida liminar pleiteada foi deferida, tendo a União Federal interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega a União Federal, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça, além de requerer a apreciação do agravo retido.

Apelação da impetrante pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que seja autorizada a compensação sem as restrições previstas no artigo 170-A do Código de Processo Civil, ao argumento que é desnecessário aguardar o trânsito em julgado da decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, com a denegação da segurança.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, resta prejudicada a análise do agravo retido, interposto em face da decisão que deferiu a medida liminar, por perda de seu objeto, considerando o julgamento de mérito que ora se realiza.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado

nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito em favor do contribuinte, motivo pelo qual não há o que compensar, ficando prejudicada a apreciação da questão quanto a prescrição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do impetrante, bem como DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal e julgo prejudicado o agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006556-85.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006556-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAVYON INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que concedeu a segurança, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica que tenha por objeto o inconstitucional alargamento da base de cálculo da COFINS efetuado pela Lei 9.718/98 e reconhecer o direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos a este título, bem como para o fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes no que se refere à inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de março de 2002 a março de 2007, após o trânsito em julgado da decisão.

Alega a apelante, em síntese, que deve ser adotado o prazo quinquenal de prescrição, nos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz ser devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o valor recebido por uma empresa pela venda de um bem é contabilizado como receita bruta, independentemente de ter incorporado ou não no preço determinados tributos. Ademais, as exclusões da base de cálculo das contribuições devem estar previstas em lei. Defende a não sujeição da contribuição ao PIS ao disposto na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal e a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial reforma da sentença, para que o ICMS não seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento

definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Superada essa questão, passo à análise do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

No que tange a COFINS, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Quanto à prescrição, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais

cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-53.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007069-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : GARBO S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GARBO S/A em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de*

cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007924-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007924-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ZELOSO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ZELOSO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS com a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 148/158).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 161/164).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido, interposto em face da decisão que indeferiu a medida liminar. No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJ1 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior

Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e julgo prejudicado o agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008709-91.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008709-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Estok Comércio e Representações Ltda. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010237-63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010237-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por GIVAUDAN DO BRASIL LTDA em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS incidente sobre as operações de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços na base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS e permitir a compensação entre quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, devendo os valores indevidamente recolhidos serem corrigidos pelos mesmos critérios empregados por ela para a atualização de seus créditos tributários, obedecido o limite imposto pela Lei Complementar 118/05 e o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A medida liminar pleiteada foi deferida, tendo a União Federal interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega a empresa, em síntese, que a sentença deve ser reformada no tocante ao prazo prescricional, a fim de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos que antecederam a propositura da ação.

A União Federal, preliminarmente, alega que não merece prosperar o pleito do demandante no sentido de afastar a Lei Complementar 118/05. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como insurge-se contra a compensação e a respectiva atualização dos valores.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das

Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Desse modo, a sentença deve ser reformada para que seja denegada a ordem, ficando prejudicada a análise de todas as questões acerca do prazo prescricional e da compensação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a ordem, e NEGO SEGUIMENTO à apelação da empresa e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017909-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017909-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : BAVARIA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro
SUCEDIDO : MOLSON DO BRASIL
APELANTE : BAVARIA S/A filial
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro
APELANTE : BAVARIA S/A filial
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro
APELANTE : BAVARIA S/A filial
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro
APELANTE : BAVARIA S/A filial
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro
APELANTE : BAVARIA S/A filial
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bavária S.A. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Em suas razões, a apelante requer o conhecimento do agravo retido e, no mérito, pugna pela exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no período de 2000 a dezembro de 2002, sob o argumento de que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional. Requer, também a compensação dos valores pagos a maior.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Agravo de instrumento (apenso) convertido em agravo retido (fls. 525).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e do agravo retido.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo retido diante do julgamento da apelação, uma vez que o objeto da liminar é referente à compensação imediata dos créditos do PIS e COFINS, decorrentes da indevida inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, em relação ao período de outubro de 2000 a dezembro de 2002.

Observo, outrossim, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).*

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser

considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019364-25.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019364-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CLOPAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, e apelações interpostas por ambas as partes em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança para autorizar a impetrante não computar o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, tanto no tocante aos períodos de apuração pelo sistema da cumulatividade como no sistema da não-cumulatividade, autorizando a compensação entre quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, obedecido o limite imposto pela LC 118/05 e a teor do disposto no Art. 170-A, somente após o trânsito em julgado. Alega a União Federal, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça.

Apela o impetrante, requerendo, nos períodos de apuração relativos aos sistema não-cumulativo, o recálculo dos valores então supostamente devidos a título de PIS, para excluir os valores de ICMS na apuração das bases de cálculo, e

aproveitar os créditos oriundos deste recálculo como saldo credor a ser utilizado na primeira apuração de PIS e COFINS após o trânsito em julgado do presente feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo da União Federal convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a mesma não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito em favor do contribuinte, ficando prejudicada a questão do aproveitamento dos créditos como saldo credor.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do impetrante, bem como DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal e não conheço do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0019860-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019860-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : MYLNER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MYLNER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem

como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020321-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020321-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS com a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos que antecederam a propositura da ação, após o trânsito em julgado da ação. Alega a apelante, em síntese, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, com a denegação da segurança.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a União Federal não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, e não conhecimento do agravo retido.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020832-24.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020832-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 171/173).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 180/184).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido."
(AMS nº 2007.61.00.001875-9, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 03/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

(AMS nº 2007.61.00.003336-0, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI 15/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS nº 2008.61.00.005199-8, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI 04/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS nº 2006.61.00.021746-6, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento

indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida." (AMS nº 2007.61.20.001080-0, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021230-68.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021230-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : RECICLOTEC COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Ciência às partes da juntada aos autos da declaração do voto proferido pela e. Desembargadora CONSUELO YOSHIDA.

Após, conclusos, para apreciação dos embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022237-95.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022237-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NIAGARA IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face da sentença que concedeu a segurança, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante ao recolhimento da COFINS e do PIS com a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos que antecederam a propositura da ação, após o trânsito em julgado da decisão. A medida liminar pleiteada foi deferida, tendo a União Federal interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça. Alega ainda que as exclusões da base de cálculo das contribuições devem estar previstas em lei, além de requerer a apreciação do agravo retido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última

vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido, interposto em face da decisão que deferiu a medida liminar, por perda de seu objeto, considerando o julgamento de mérito que ora se realiza.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário e julgo prejudicado o agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022313-22.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022313-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial apelação interposta por OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA S/A e a União Federal em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito líquido e certo de excluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deixando, no entanto, de autorizar a compensação pleiteada.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a Impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido.

Alega o impetrante, em sua apelação, a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações em tela. Também sustenta a desnecessidade de comprovação documental do crédito tributário para garantia do direito à compensação.

Por sua vez, a União Federal, preliminarmente, alega a ausência de direito líquido e de interesse de agir. No mérito, ressalta que o ICMS integra o faturamento, de maneira que deve ser incluído na base de cálculo das mencionadas contribuições. Também tece considerações a respeito da compensação e prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação do impetrante e pelo provimento da apelação da União Federal.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, o recurso do impetrante deve ser parcialmente conhecido, diante da ausência de interesse recursal em relação ao pedido de reforma do capítulo da sentença que determinou a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

Outrossim, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o impetrante não pleiteou expressamente a sua apreciação.

As preliminares invocadas pela União Federal merecem rejeição.

Isso porque a Impetrante comprovou que se submete ao recolhimento das contribuições com a inclusão do ICMS, demonstrando o interesse de agir na impetração deste mandado de segurança com o fim de evitar sua autuação pelo Fisco.

Ademais, basta a possibilidade de comprovação das alegações de plano, permitindo a cognição da questão controvertida sem dilação probatória, para que seja possível a utilização do mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo ameaçado ou atingido por ato coator de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A efetiva presença do direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança é matéria jungida ao mérito, razão pela qual será aferida a partir de sua apreciação.

Ainda de forma preliminar, tenho por interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

No mérito, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base*

de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito a favor do contribuinte, razão pela qual resta prejudicada a apelação da impetrante, na parte conhecida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do impetrante e ao agravo retido, bem como DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023198-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO CASTRO E ASSOCIADOS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE
SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PAULO CASTRO E ASSOCIADOS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.**, contra os atos do **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP** e do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO/SP**, objetivando a revisão e conseqüente baixa em débitos inscritos em dívida ativa e a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal.

Alega, em síntese, que os débitos inscritos sob os ns. 8020100833649, 8020404406104 e 8060700497002 foram todos extintos por pagamento, não havendo óbices para a expedição da certidão requerida (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/62.

Determinada a emenda da inicial (fls. 65), a Impetrante a cumpriu (fl. 67).

As Autoridades-Impetradas, devidamente notificadas (fls. 69/70), informaram que há outra inscrição em nome da Impetrante, sob o n. 8020501865126, não mencionada na inicial, que encontra-se em situação de cobrança, e portanto, não há que se falar em ilegalidade.

Quanto aos débitos constantes da inicial, foram propostos os cancelamento dos débitos das inscrições de n. 8020100833649 e 8060700497002, e, no que tange à inscrição 8020404406104, restava ainda um débito constante, razão pela qual estaria impossibilitada a emissão da referida certidão (fls. 76/93 e 108/112).

A liminar foi indeferida às fls. 117/119, tendo sido apresentado pedido de reconsideração, o qual restou acolhido, e a liminar deferida para determinar que os débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 8020100833649, 8020404406104 e 8060700497002 não constituíssem óbice à expedição da Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 134/135).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 161/162).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando às Autoridades Impetradas que os débitos em questão não impedissem a expedição do documento (fls. 175/178).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 186/192).

Com contrarrazões (fls. 195/200), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença (fls. 203/204).

Em atendimento ao despacho de fl. 213, a União Federal informou que a inscrição de n. 8020404406104 encontrava-se extinta por pagamento (fls. 215).

Feito breve relato, decido.

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

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

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

In casu, observo que, posteriormente à prolação da sentença que concedeu a segurança, a Autoridade-Impetrada informou a extinção da inscrição n. 8020404406104, restando, pois, configurada, a carência superveniente do interesse processual, devendo ser extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028122-90.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028122-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUMO NOVO TUBOS DE ACO LTDA -EPP

ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não recolher o PIS e a COFINS sobre a quantia devida a título de ICMS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos que antecederam a propositura da presente ação, após o trânsito em julgado da decisão e observando os índices de correção.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrido não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram

suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, bem como DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032125-88.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032125-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : LARKIN BRASIL LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LARKIN BRASIL LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, prejudicado o pedido de compensação.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033244-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033244-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : NORTENE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NORTENE PLÁSTICOS LTDA em face da sentença, proferida na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil, que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS desde novembro de 1997, bem como de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos em relação ao período de incidência cumulativa e à utilização dos créditos na hipótese de recolhimento sob o regime da não-cumulatividade.

Requer a apelante, inicialmente, a antecipação da tutela recursal. No mérito, sustenta, além do julgamento do RE 240.785/MG, que o valor correspondente ao ICMS não tem natureza de faturamento ou receita bruta, não podendo, por isso mesmo, ser incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS, sob pena de ofensa ao art. 195, I, alínea "b", da Constituição Federal e ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, ou seja, sem a antecipação da tutela recursal, desafiando a interposição de agravo de instrumento pela impetrante.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJ1 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJ1 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base*

de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicados os pedidos de compensação e de aproveitamento de créditos.
Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035017-67.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.035017-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : BABY LIMP IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA-EPP -EPP
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Baby Limp Indústria e Comércio de Produtos de Limpeza Ltda. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e,*

conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035190-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035190-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : COMAPI AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Comapi Agropecuária Ltda. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Agravo de instrumento a fls. 76/92 convertido em agravo retido a fls. 98.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a recorrente não pleiteou expressamente sua apreciação.

Observo, outrossim, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-24.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009793-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : IMPORPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : LUCIMEIRE DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Imporpel Indústria e Comércio de Papéis Ltda. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Agravo de instrumento (apenso) interposto pela União Federal convertido em agravo retido (fls. 35 do apenso).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo retido e desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrido não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Observo, outrossim, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a

eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.

9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N°94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n°70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n°94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010942-55.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.010942-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : F M FARINHA DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a compensação dos valores recolhidos a maior, em relação aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001488-48.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001488-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : WIREX CABLE S/A
ADVOGADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WIREX CABLE S.A. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, argumentando que o julgamento nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil não se aplica quando a matéria não está pacificada na jurisprudência e é nula quando inexistente prova cabal de que foram proferidas pelo menos duas sentenças de total improcedência em casos idênticos pelo mesmo magistrado.

É o relatório. DECIDO.

A alegação do Ministério Público Federal não procede.

Nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, autoriza-se o julgamento de improcedência do pedido antes da citação do réu, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Vale conferir a redação do dispositivo:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1o Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2o Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

No caso dos autos, o julgamento foi de total improcedência e versou sobre questão unicamente de direito, reiteradamente decidida pelo juízo sentenciante, que inclusive apontou os precedentes a fls. 82 ("*ações de nº 2006.61.03.008916-8, 2000.61.03.002153-5 e 2000.61.03.002441-0*").

Como cediço, para que haja o julgamento nesses moldes, a matéria objeto do processo tem que ser exclusiva de direito, não cabendo dilação probatória, ou se prova houver, esta deve ser documental e pré-constituída com a inicial. É o caso, por exemplo, do mandado de segurança.

Superada a questão da nulidade, passo ao exame da apelação.

Pleiteia o apelante, em sede de apelação, providência que não foi apresentada em primeira instância, qual seja, a relativa ao afastamento do conceito de faturamento definido no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, motivo pela qual não pode ser conhecida por este juízo, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Resta, portanto, a este juízo, analisar a questão relativa ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-70.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.000057-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CHR HANSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CHR HANSEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da*

Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-89.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.001944-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CARGILL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARGILL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configuram receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transitam por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amoldam ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo retido diante do julgamento da apelação, uma vez que o objeto da liminar é apenas a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que se discutem nesse mandado de segurança.

Observo, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será

recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.
(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-84.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.003270-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA
ADVOGADO : ACIR VESPOLI LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser

considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-08.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005325-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : BALLUFF CONTROLES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BALLUFF CONTROLES ELÉTRICOS LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da

liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º 70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º 94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012324-74.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012324-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : LX INDL/ DE MANGUEIRAS E VEDACOES LTDA
ADVOGADO : JIVAGO DE LIMA TIVELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LX INDUSTRIAL DE MANGUEIRAS E VEDAÇÕES LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da COFINS, pois o seu valor não é abrangido pelo conceito de faturamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela suspensão do processo, por cento e oitenta dias, a partir da publicação da decisão na ADC/MC nº 18.

A Sexta Turma desta Corte não conheceu da apelação (fls. 114/117). Porém, ulteriores embargos de declaração foram acolhidos como questão de ordem para declarar a nulidade do acórdão embargado (fls. 123/125).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incide essa contribuição.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, a COFINS deve incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A inclusão do imposto estadual possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da*

liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-37.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000524-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CECATTO DMR IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, e apelações interpostas por ambas as partes em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não recolher o PIS e a COFINS sobre a quantia devida a título de ICMS, bem como para autorizar a compensação do crédito recolhido indevidamente dos últimos cinco anos, observado o Art. 170-A.

Alega a União Federal, em síntese, a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça.

Apela o impetrante, requerendo que a sentença seja reformada na parte em que foi declarada a ocorrência da prescrição quinquenal nos termos da LC 118/05.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela suspensão do presente feito até que o Supremo manifeste-se de forma definitiva sobre a matéria.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo da União Federal convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a mesma não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas

bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito em favor do contribuinte, motivo pelo qual não há o que compensar, ficando prejudicada a apreciação da questão quanto a prescrição.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do impetrante, bem como DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal e não conheço do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-26.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008718-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente pelo seu prosseguimento.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012987-08.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012987-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : QUALIFUND FUNDICAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não recolher o PIS e a COFINS sobre a quantia devida a título de ICMS.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 68 e 94, do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Agravo de instrumento interposto pela União Federal (apenso) convertido em agravo retido a fls. 147.

O Ministério Público Federal opinou pela suspensão da demanda até o julgamento definitivo da ADC nº18 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJ1 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJ1 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido, bem como DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-24.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.000285-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CAIADO PNEUS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAIADO PNEUS LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal., desde janeiro de 1997, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a Impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Em sua apelação, o impetrante pugna pelo conhecimento do agravo retido. No mérito, sustenta que o ICMS e o ISS não configuram receita, tratando-se de valores que apenas transitam por sua conta, pois pertencem ao Estado, razão pela qual não fazem parte da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido, interposto em face da decisão que indeferiu a medida liminar. No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento,*

devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.
(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

De igual modo, o ISS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005076-30.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005076-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ GUERRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes em face da sentença que concedeu em parte a segurança, reconhecendo o direito do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas negando o direito à compensação, em razão de não haver prova pré-constituída do alegado indébito.

Alega a primeira apelante (DAICOLOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA), em síntese, não caber a análise do efetivo recolhimento do tributo no âmbito do mandado de segurança. Ademais, alega que juntou planilha demonstrativa de recolhimento, que goza da presunção de veracidade.

A União Federal, em suas razões recursais, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, uma vez que se trata de parcela indissociável do preço das mercadorias e serviços prestados pelo contribuinte. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, com a denegação da segurança.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser

considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há crédito a favor do contribuinte, motivo pelo qual resta prejudicada a apelação do impetrante.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do impetrante e, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal..

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-59.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005766-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : EMS S/A
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEM S/A em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-17.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : GUANACRE INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GUANACRE INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA., em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 85/98).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (fls. 101/105).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.001875-9, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 03/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

(AMS nº 2007.61.00.003336-0, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI 15/07/2011)
"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS nº 2008.61.00.005199-8, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI 04/07/2011)
"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS nº 2006.61.00.021746-6, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 04/08/2008).
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida."

(AMS nº 2007.61.20.001080-0, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008627-03.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008627-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GENERAL ROLLER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança a fim de declarar o direito da impetrante à exclusão do valor recolhido a título de ICMS da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS e reconhecer seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos imediatamente anteriores à propositura da ação.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a apelante não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas

bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 199970080075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, e não conheço do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009603-10.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009603-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Supermercados Irmãos Lopes Ltda. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Agravo de instrumento (apenso) convertido em agravo retido a fls. 365 do apenso.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Observo, outrossim, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-33.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002184-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : RODOPOSTO RUBI LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RODOPOSTO RUBI LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento*

indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-62.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.001283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SUPERMERCADO SHIBATA LTDA
ADVOGADO : ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SUPERMERCADO SHIBATA LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 134/155).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 158/164).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a medida liminar. No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica do enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1.

Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.001875-9, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 03/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

(AMS nº 2007.61.00.003336-0, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI 15/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS nº 2008.61.00.005199-8, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI 04/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS nº 2006.61.00.021746-6, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida." (AMS n.º 2007.61.20.001080-0, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e JULGO PREJUDICADO o Agravo Retido.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-54.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.002163-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 462/487).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (fls. 489/492).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1.

Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.001875-9, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 03/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

(AMS nº 2007.61.00.003336-0, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI 15/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS nº 2008.61.00.005199-8, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI 04/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos

tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS nº 2006.61.00.021746-6, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida."

(AMS nº 2007.61.20.001080-0, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-54.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004102-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FERKODA S/A, ARTEFATOS DE METAIS, em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 364/375).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 380/384).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1.

Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.001875-9, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 03/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

(AMS nº 2007.61.00.003336-0, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI 15/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS nº 2008.61.00.005199-8, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI 04/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da

Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS nº 2006.61.00.021746-6, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida."

(AMS nº 2007.61.20.001080-0, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-08.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003400-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SACMI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SACMI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a Impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega o apelante, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, destacando que o conceito de faturamento adotado pela legislação tributária não pode ser diverso daquele sedimentado pelo Direito Privado. Desse modo, os valores do ICMS apenas transitam em seu caixa, de maneira que não pode ser considerado faturamento para fins de incidência das exações em tela.

Ao final, cita o julgamento, no Supremo Tribunal Federal, do RE 240.785-2/MG, havendo seis votos a favor da tese do contribuinte, encontrando-se, por essa razão, superadas as súmulas do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.*

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-34.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003935-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CLYDE BERGEMANN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLYDE BERGEMANN DO BRASIL LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrido não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições. É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJ1 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao*

juízo das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º 70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º 94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-38.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.005338-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : DIVEM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS MOGI LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIVEM DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS MOGI LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS e o ISS não configuram receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transitam por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amoldam ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo retido diante do julgamento da apelação, uma vez que o objeto da liminar é apenas a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que se discutem nesse mandado de segurança.

Observe, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m., DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

De igual modo, o ISS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0037660-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037660-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTEFATOS DE METAIS E PLASTICOS LUDOVICO LTDA

ADVOGADO : WANDERLEY DOS SANTOS ROBERTO
No. ORIG. : 04.00.01109-6 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução. Pugna a apelante pela reforma parcial da sentença recorrida, afastando-se a imposição de condenação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Não procede o inconformismo da apelante, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa, comprovando o cancelamento administrativo do título executivo. Tanto é que a exequente, (fls. 71/74), informou o cancelamento das referidas inscrições em dívida ativa. O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte.

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo da que trago à colação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180, Rel. Ministro LUIZ FUX (1122)- Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão 25/05/2004).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documentos comprovando o pagamento do débito em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

Int.

Pub.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001383-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : NEBLINELGA IND/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA

ADVOGADO : HELOISA MARIA MANARINI LISERRE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEBLINELGA INDÚSTRIA DE ACESSÓRIOS PARA AUTOS LTDA., em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 78/115).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (fls. 119/125).

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1.

Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.001875-9, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 03/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

(AMS nº 2007.61.00.003336-0, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI 15/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF).

Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS nº 2008.61.00.005199-8, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI 04/07/2011)

"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será

recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS nº 2006.61.00.021746-6, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida."

(AMS nº 2007.61.20.001080-0, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-98.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003326-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : GF S EQUIPAMENTOS E AUTOMACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GF'S EQUIPAMENTOS E AUTOMAÇÕES LTDA EPP em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS.

Alega a apelante, em síntese, que a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, fere o conceito jurídico de faturamento, contrariando o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal e o artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incide essa contribuição.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, a COFINS deve incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A inclusão do imposto estadual possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será*

recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-70.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006697-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : MARIA ANGELICA DEL NERO ROCHA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO -EPP
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ANGÉLICA DEL NERO ROCHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO - EPP em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS e da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior com a incidência, desde de cada desembolso, da correção monetária e juros calculados à taxa SELIC.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como o art. 195, I, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente pelo seu prosseguimento.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrido não pleiteou expressamente sua apreciação.

Observo, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º. I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.*

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010902-45.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010902-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : TIBACOMEL SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 1159/1162 e 1172: considerando que este Mandado de Segurança foi impetrado com vistas a determinar à autoridade impetrada que analisasse o processo administrativo nº 18.186.006842/2007-94 e que este já foi apreciado e indeferido o pedido formulado, conforme informado pela apelante, constata-se a perda superveniente do interesse de agir, razão pela qual extingo o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação da impetrante.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015457-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015457-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIEMENS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não recolher o PIS e a COFINS sobre a quantia devida a título de ICMS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título desde junho de 1998, com parcelas dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante aplicação da taxa SELIC.

Liminar indeferida, a qual a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Alega a apelante, em síntese, prescrição dos valores recolhidos nos 5 anos anteriores a propositura da presente ação e no mérito a possibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme súmulas 258, 68 e 94, a primeira do extinto Tribunal Federal de Recursos e as últimas do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrido não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, bem como DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026055-21.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ CARLOS GOMES GODOI e outros
: MARIA APARECIDA DUENHAS
: WILSON FERNANDES
: SERGIO WINNIK
: RILMA APARECIDA HEMERITO
: MAURO VIGNOTTO
: SONIA MARIA DE BARROS
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarada a inexigibilidade do Imposto de Renda sobre a verba recebida pelos autores, a título de Abono de Permanência, ao argumento de se tratar de verba indenizatória.

A tutela antecipada foi deferida parcialmente *para determinar a imediata suspensão da exigibilidade da cobrança do imposto de renda incidente sobre o montante recebido pelos autores a título de abono permanência.*

Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, o qual, em 24.11.2008, restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, *para o fim de declarar inexigível a cobrança de imposto de renda retido na fonte sobre o abono de permanência recebido pelos autores, bem como para determinar á União Federal a restituição dos valores indevidamente pagos a tal título, monetariamente atualizados pela SELIC até a data do efetivo pagamento.* Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, que o valor recebido a título de abono de permanência decorre do trabalho, caracterizando como verba de caráter remuneratório, de forma a incidir o imposto de renda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pelos autores se refere ao abono de permanência, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 41/2003 e art. 7º da Lei nº 10.887/2004.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o abono de permanência possui natureza remuneratória, por se traduzir em acréscimo patrimonial, de sorte a se sujeitar ao imposto de renda, Tal matéria foi submetida a julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), conforme precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Por inexistir fundamento constitucional suficiente, por si só, para manter o acórdão do Tribunal de origem quanto à questão impugnada no recurso especial, não há falar em incidência da Súmula 126/STJ.

2. Esta Seção manifestou-se sobre a natureza jurídica do abono de permanência, quando prestigiou, no acórdão embargado, o entendimento da Segunda Turma, que, ao julgar o REsp 1.105.814/SC, sob a relatoria do Ministro Humberto Martins, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre o aludido abono com base nas seguintes razões de decidir: "O abono de permanência trata-se apenas de incentivo à escolha pela continuidade no trabalho em lugar do ócio remunerado. Com efeito, é facultado ao servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para a aposentadoria voluntária. A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio. O abono de permanência possui, pois, natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional." (grifou-se). Com efeito, o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que segue na ativa, caracterizando inegável acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do imposto de renda. Não cabe a alegação de que o abono de permanência corresponderia a verba indenizatória, pois não se trata de ressarcimento por gastos realizados no exercício da função ou de reparação por supressão de direito.

3. Verificar se o acórdão embargado enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007).

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(Primeira Seção, EDcl no REsp 1192556/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27/10/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse sentido também já decidiu a E. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010. 2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos. 3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

(Sexta Turma, APELREE 2009.61.00.000566-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02/12/2010, DJF3 CJ1 09/12/2010 p. 1666)

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido**, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030770-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : WAISWOL E WAISWOL LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Waiswol & Waiswol Ltda. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da Cofins, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Agravo de instrumento a fls. 110/125 convertido em agravo retido (fls. 140).

O Ministério Público Federal opinou pelo sobrestamento do feito até julgamento da ADC 18-5/DF e do RE 240.785 ou, alternativamente, o desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Observo, outrossim, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, a COFINS deve incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Ainda, no tocante à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido

dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-98.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000047-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : INTERENG AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : FABIANA MACHADO FURLAN LORENZATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INTERENG AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL em face da sentença que julgou improcedente o pedido de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Rejeito a preliminar apresentada pela União Federal nas contrarrazões do recurso, tendo em vista que a apelante efetuou o recolhimento integral das custas no momento da distribuição da causa.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENA DE DESERÇÃO. RECOLHIMENTO INTEGRAL DAS CUSTAS DE PREPARO. REFORMA. I - RECOLHIDA PELA ORA AGRAVANTE A INTEGRALIDADE DAS CUSTAS DO PROCESSO (100%) POR OCASIÃO DA DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO DE NATUREZA DECLARATORIA, NADA HA A PREPARAR POR FORÇA DA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. II - EMBORA PRESENTE A INVERSÃO DA ORDEM PROCESSUAL, RESGUARDADO RESTOU O INTERESSE ARRECADATORIO DA UNIÃO. III - AGRAVO PROVIDO PARA RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, AFASTANDO-SE A PENA DE DESERÇÃO."(AG 93031054342, JUIZA LUCIA FIGUEIREDO, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/09/1995)

Afastada a questão preliminar, passo ao julgamento da apelação.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.*

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2.

Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa

contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m., DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não há crédito em favor do contribuinte, restando prejudicada a análise do pedido de compensação. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000714-78.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000714-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUMERCINDO MARTINEZ RAMOS
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
PARTE RE' : FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007147820084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 23.01.08, por **GUMERCINDO MARTINEZ RAMOS** contra a **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/34).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/223 (1º e 2º vols.).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às fls. 347/349.

Determinada a inclusão no polo passivo da ação da entidade de previdência privada como litisconsorte passiva necessária (fl. 368).

Rejeitadas a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, assim como a prejudicial de prescrição quinquenal e, de outro giro, acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da PETROS, o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a relação processual, no que pertine à Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, tendo em vista não haver dado causa à extinção. Por sua vez, em relação à União Federal, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do Imposto de Renda incidente especificamente sobre as parcelas pertinentes às contribuições que o Autor fez ao plano de previdência privada até o advento da Lei n. 9.250/95. Outrossim, condenou-a a restituir as quantias relativas ao tributo em comento indevidamente descontado na fonte, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, observado o prazo prescricional decenal. Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos (fls. 472/478). Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a aplicação do prazo prescricional quinquenal. No mais, deixa de recorrer em razão do Ato Declaratório n. 4/2006, bem como do Parecer PGFN/CRJ n. 2139/2006 (fls. 486/499).

Sem contrarrazões (fl. 505 - 3º vol.), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 19, inciso II e § 2º, da Lei n. 10.522/02, porquanto a discussão em tela versa sobre matéria objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Rejeito a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que os autos foram devidamente instruídos com documentos suficientes a comprovar o direito do Autor, conforme se verifica às fls. 36/323, noticiando a concessão do benefício de aposentadoria em 03/1995, comprovando, outrossim, as contribuições efetuadas para a formação do mencionado fundo, no período de 01/1993 a 04/1995, sob a égide da Lei n. 7.713/88, assim como as retenções do Imposto de Renda incidente sobre a verba em questão, a partir de 06/1995 em diante.

Quanto à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE**, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do **art. 4º da Lei Complementar n. 118/05**, que estabelece a **aplicação retroativa de seu art. 3º**, com redução do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005:

NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º.

INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, p. 170 - destaques meus).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.002.932/SP**, sob o regime dos recursos repetitivos do **art. 543-C**, do Código de Processo Civil, reafirmou tal entendimento, nos seguintes termos:

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)... a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 - destaques meus).

Por oportuno, cumpre ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou tal orientação ao negar provimento ao RE 566.621/RS, em decisão submetida ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim, na esteira do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos **pagamentos efetuados após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos **9 de junho de 2005**, é de **5 (cinco) anos**, contados **da data do pagamento indevido**.

Já quanto aos **pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005**, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de **10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado**, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, **9 de junho de 2010**.

Nesse contexto, cumpre observar que **os recolhimentos efetuados até 9.6.2000** não sofrem qualquer influência da Lei Complementar n.118/2005, porquanto a consumação do prazo prescricional, nesses casos, ocorre antes de cinco anos de vigência do referido diploma legal, devendo **a prescrição ser analisada exclusivamente com base na denominada sistemática decenal**.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 23/01/1998 (fls. 95/107 e 112/137), tendo em vista o ajuizamento da ação em 23/01/2008.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-67.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000371-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : SANTA LUZIA S/A IND/ DE EMBALAGENS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANTA LUZIA S/A INDÚSTRIA DE EMBALAGENS em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a Impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega o apelante, em síntese, que o conceito constitucional de faturamento não permite a inclusão do ICMS na base de cálculo dessas exações, visto que não se fatura imposto, mas tão somente produtos, mercadorias ou serviços, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e capacidade contributiva.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo sobrestamento da demanda até o julgamento da ADC 18 e do RE 240.785 e, alternativamente, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das

Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de restituição e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-72.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.000072-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CASTELO POSTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CASTELO POSTOS E SERVIÇOS LTDA. em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Alega o apelante, em síntese, que o conceito de faturamento não pode ser modificado, sob pena de ofensa ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

A partir dessa premissa, sustenta que o ICMS não integra sua receita, visto que exerce a função de mera arrecadadora do tributo, cujos valores são posteriormente repassados ao Estado, de modo que sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS malfero o princípio da capacidade contributiva e o art. 195, inciso I, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela suspensão da demanda até o julgamento definitivo da ADC nº 18 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento*

indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.
Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00122 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008477-85.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ICLA S/A COM/ IND/ IMP/ E EXP/
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084778520084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ICLA S/A COMÉRCIO INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir as obrigações nas quais se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, quais sejam as Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.3.06.005667-95, 80.6.06.183616-82 e 80.7.06.047912-29 (Processos Administrativos ns. 10875.517699/2006-19, 10875.517700/2006-05 e 10875.517701/2006-41), respectivamente nos valores de R\$ 823.266,39, R\$ 721.595,80 e R\$ 234.518,55 (fls. 02/33).

A Embargada apresentou sua impugnação, informando o cancelamento da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.06.005667-95 e requerendo fosse o pedido julgado improcedente em relação às outras duas inscrições (fls. 188/198). Apresentou, para tanto os documentos de fls. 199/244.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ausência de interesse processual em relação à Inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.06.005667-95, diante de seu cancelamento e, em relação a ela, declarou extinto o processo, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como julgou procedente o pedido remanescente, para nos termos do disposto no art. 269, I, do referido *codex*, declarar extinta a execução fiscal correlata (2007.61.19.001630-5), em razão da nulidade das Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.06.183616-82 e 80.7.06.047912-29 e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 1% (um por cento) do valor atualizado destas últimas inscrições (fls. 263/265).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 267/269 a União informou que não apresentaria recurso, a uma porque as Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.06.183616-82 e 80.7.06.047912-29 foram administrativamente canceladas, diante da ocorrência de duplicidade, em relação aos débitos constantes no Processo administrativo n. 10875.450313/2001-69 e, a duas, porquanto sua condenação em honorários teria observado o disposto no art. 20 § 4º, do Código de Processo Civil. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 270/297.

Feito breve relato, decido.

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

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa. Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil. Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504) Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

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

In casu, os autos subiram a esta Corte, para análise do reexame necessário da sentença, na parte em que declarou extinta a Execução Fiscal n. 2007.61.19.001630-5, em razão da nulidade das Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.06.183616-82 e 80.7.06.047912-29 e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 1% (um por cento) do valor atualizado destas últimas inscrições (fls. 263/265), sendo que as referidas inscrições, após a prolação da sentença, restaram canceladas administrativamente, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo, nesta parte, ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988), a Embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-53.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : JOCAR COM/ EXP/ IMP/ E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
-EPP
ADVOGADO : DONIZETE VICENTE FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOCAR COMÉRCIO, ESPORTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. EPP em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a Impetrante interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega a apelante, em síntese, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário que apenas transita por sua contabilidade, sem qualquer reflexo em seu patrimônio, de modo que não se amolda ao conceito do fato gerador utilizado para cobrança das exações em tela, violando o princípio da capacidade contributiva, bem como os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 128/135).

O Ministério Público Federal deixou de oferecer parecer, opinando somente pela suspensão do feito até o julgamento definitivo da ADC nº 18 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido, interposto em face da decisão que indeferiu a medida liminar, por perda de seu objeto, considerando o julgamento de mérito que ora se realiza.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os

valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido."
(AMS nº 2007.61.00.001875-9, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 03/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO."

(AMS nº 2007.61.00.003336-0, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJI 15/07/2011)
"TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(AMS nº 2008.61.00.005199-8, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF3 CJI 04/07/2011)
"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado."

(AMS nº 2006.61.00.021746-6, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida."

(AMS nº 2007.61.20.001080-0, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, e JULGO PREJUDICADO o agravo retido.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024203-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
AGRAVADO : EDUARDO LUIZ DE GODOI
ADVOGADO : ERLON MUTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009937-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na conversão do recurso em agravo retido. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036091-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CATERPILLAR BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BETTIOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.001840-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040483-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040483-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.020274-2 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

A embargante aponta contradição na decisão recorrida, na medida em que, a despeito da fundamentação favorável à União, negou seguimento ao seu recurso.

É o relatório. Decido.

O recorrente tem razão.

A decisão prolatada a fls. 126 e verso consignou que, uma vez iniciada a execução de forma definitiva, a mesma segue definitiva após o julgamento de improcedência dos embargos, considerando ainda, "injustificável" a suspensão determinada na decisão agravada. Não obstante, negou seguimento ao agravo de instrumento, de forma contraditória com os fundamentos apresentados.

Destarte, o defeito apontado deve ser corrigido, de modo que onde consta "nego seguimento ao agravo de instrumento", deve passar a constar "dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil".

Posto isso, acolho os embargos de declaração, sanando a contradição apontada.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042126-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042126-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : WALTER ANNICCHINO
ADVOGADO : MICHELLE CRISTINA FAUSTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRELMCO ENGENHARIA LTDA e outros
: MARIO DE CICO
: ROBERTO MELEGA BURIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.045255-7 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Walter Annicchino em face de decisão monocrática do Relator (fls. 245/246), que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e acolher a exceção de pré-executividade, autorizando sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Alega o embargante, em suas razões, que a decisão apresenta omissão, pois não foi apreciado o seu pedido de condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo

Cândido Rangel Dinamarco, (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, verifica-se que há omissão a ser suprida, uma vez que a decisão embargada não analisou a questão da condenação em honorários advocatícios.

De acordo com a jurisprudência do STJ viável a condenação de honorários advocatícios se acolhida a exceção de pré-executividade com a exclusão dos sócios da executada do polo passivo da execução. Nesse sentido, o seguinte precedente :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(REsp 884389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)"

Fixo os honorários a cargo da agravada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, limitados a R\$10.000,00 (dez mil reais), com base no § 4º do art. 20 do CPC e precedentes da Sexta Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, sanando assim a omissão apontada pelo embargante.

Após, retornem os autos para apreciação do agravo regimental de fls. 255/262.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000588-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE MANUEL LAMEIRO VILARINO
ADVOGADO : MARCEL AFONSO ACENCIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005880620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 08.01.09, por **JOSÉ MANUEL LAMEIRO VILARINO** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda sobre verbas indenizatórias, recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho e previstas em acordo coletivo, quais sejam, férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas, respectivos terços constitucionais, bem como a verba denominada "gratificação especial", além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/29).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 30/43.

Sustenta o Autor, em síntese, que ao ter seu contrato de trabalho rescindido, recebeu da empresa empregadora as correspondentes verbas salariais e indenizatórias, tendo a mesma, todavia, informado que efetuará a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

Entende que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferido, para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda retido na fonte sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço, cujos valores devem ser pagos pela empregadora diretamente ao Autor. De outro giro, quanto às férias proporcionais e à "gratificação especial", determinou

à ex-empregadora que efetue o depósito judicial dos valores, que deverão ficar à disposição do Juízo, até o trânsito em julgado da decisão final a ser proferida nos autos (fls. 46/48).

Juntada ao feito cópia do depósito judicial no valor de R\$ 35.364,06 (trinta e cinco mil, trezentos e sessenta e quatro reais e seis centavos) (fl. 74).

Instada a esclarecer quanto ao integral cumprimento da tutela concedida, a ex-empregadora informou que não houve incidência do tributo em comento sobre as férias vencidas, férias proporcionais e respectivo terço constitucional, conforme comprovante de depósito realizado na conta corrente do Autor. Informou, ainda, que o valor depositado judicialmente refere-se, tão somente, à exação calculada sobre a "gratificação especial" (fls. 99/101).

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando a não incidência do Imposto de Renda sobre as verbas indenizatórias decorrentes da rescisão do contrato de trabalho da parte autora, relativas às férias vencidas e proporcionais indenizadas e seu adicional de um terço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 115/122).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo Autor (fls. 124/127), os quais foram rejeitados à fl. 132.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação.

O Autor, em seu apelo, pugnou pela reforma parcial da sentença, a fim de ser reconhecida a isenção do referido tributo sobre a "gratificação especial", haja vista a celebração de acordo coletivo acostado aos autos. Por fim, requereu a expedição de alvará de levantamento da quantia controversa, assim como a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 135/154).

Por sua vez, a União Federal arguiu ausência superveniente de interesse de agir e, conseqüentemente, requereu a extinção do processo, com fulcro no art. 267, inciso VI, da Lei Processual Civil, no que tange à não incidência da supramencionada exação sobre as férias vencidas, proporcionais e terço constitucional, restando, assim, sucumbente a parte contrária (fls. 159/163).

Com contrarrazões das partes (fls. 166/175 e 178/179), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

Rejeito a preliminar de ausência superveniente de interesse de agir arguída pela Ré, porquanto a não incidência do tributo em testilha sobre as verbas relativas às férias vencidas, proporcionais e respectivo terço constitucional, apenas ocorreu em razão da antecipação dos efeitos da tutela deferida, confirmada na sentença recorrida.

Passo ao exame do mérito.

Observo que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuiendo que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II). Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No que se refere ao pagamento da verba referente às férias indenizadas e respectivo terço constitucional, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, correta a decisão do juízo *a quo*, uma vez que não representam acréscimo patrimonial.

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda".

Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência de Imposto sobre a Renda, consoante preconiza a Súmula 386 do Superior Tribunal de Justiça:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Entendo despidianda a comprovação de que o Autor deixou de gozar férias por necessidade de serviço, tendo em vista que o afastamento da exigência fiscal, como mencionado, decorre da natureza indenizatória da verba, uma vez que as férias não foram fruídas.

Por seu turno, as verbas cujo pagamento estejam atrelados à prévia imposição normativa, isto é, devidas por força de Lei, Acordo ou Convenção Coletiva, estão fora do espectro de incidência do Imposto de Renda, uma vez qualificadas como isentas, conforme depreende-se da jurisprudência iterativa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário").

3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)".

4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas.

5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da

rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - 1ª T., REsp 891.794/SP, Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.03.2009, Dje 30.03.2009).

A esse respeito, cumpre anotar que parte da controvérsia estabelecida nos autos recaiu sobre a verba paga sob a rubrica "gratificação especial". De plano, verifico que a mencionada verba refere-se ao benefício pecuniário de que trata a cláusula sétima do Acordo Coletivo de Trabalho acostado às fls. 38/42, de modo que, pelo raciocínio acima articulado, tal verba encontra-se fora do alcance da imposição tributária em tela.

De rigor, portanto, a reforma parcial de sentença.

Por derradeiro, tratando-se de ação de cunho declaratório, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre a verba denominada "gratificação especial".

Condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento desta Sexta Turma, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino do depósito judicial realizado.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001086-05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIO SETTI JUNIOR
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010860520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 12.01.09, por **MÁRIO SETTI JÚNIOR** contra a **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, desde a concessão do benefício de aposentadoria, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir do trânsito em julgado, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/111.

Rejeitada a preliminar de prescrição quinquenal, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer ao Autor o direito de não se sujeitar ao Imposto de Renda sobre os resgates e rendimentos de benefícios decorrentes de contribuições por ele efetuadas à entidade de previdência privada denominada SISTEL, no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995, bem como condenou a Ré a restituir à parte autora o valor do referido tributo retido indevidamente, observando o prazo prescricional decenal, cujo valor será apurado em execução de sentença. Por fim, face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 164/168).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, tão somente, a aplicação do prazo prescricional quinquenal. No mais, deixa de recorrer em razão do Ato Declaratório n. 4/2006, bem como do Parecer PGFN/CRJ n. 2139/2006 (fls. 171/176).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 19, inciso II e § 2º, da Lei n. 10.522/02, porquanto a discussão em tela versa sobre matéria objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Quanto à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE**, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do **art. 4º da Lei Complementar n. 118/05**, que estabelece a **aplicação retroativa de seu art. 3º**, com redução do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º.

INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, p. 170 - destaques meus).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.002.932/SP**, sob o regime dos recursos repetitivos do **art. 543-C**, do Código de Processo Civil, reafirmou tal entendimento, nos seguintes termos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)... a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 - destaques meus).

Por oportuno, cumpre ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou tal orientação ao negar provimento ao RE 566621/RS, em decisão submetida ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim, na esteira do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos **pagamentos efetuados após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos **9 de junho de 2005**, é de **5 (cinco) anos**, contados **da data do pagamento indevido**.

Já quanto aos **pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005**, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de **10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado**, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, **9 de junho de 2010**.

Nesse contexto, cumpre observar que **os recolhimentos efetuados até 9.6.2000** não sofrem qualquer influência da Lei Complementar n.118/2005, porquanto a consumação do prazo prescricional, nesses casos, ocorre antes de cinco anos de vigência do referido diploma legal, devendo **a prescrição ser analisada exclusivamente com base na denominada sistemática decenal**.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 12/01/1999 (fls. 14/25), tendo em vista o ajuizamento da ação em 12/01/2009.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004977-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JANDIRA ORTOLAN INOCENCIO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarada a inexigibilidade do Imposto de Renda sobre a verba recebida pela autora, a título de Abono de Permanência, ao

argumento de se tratar de verba indenizatória, assim como restituídos os valores indevidamente recolhidos desde o ano de 2.004, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

A tutela antecipada foi deferida *para assegurar à autora o direito de não ver submetido à incidência do imposto de renda o valor por ela recebido incidente a título de abono de permanência, até ulterior deliberação.*

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, que o valor recebido a título de abono de permanência caracteriza-se como verba de caráter remuneratório, de forma a incidir o imposto de renda; que não há norma isentiva de imposto de renda par a hipótese do abono de permanência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pela autora se refere ao abono de permanência, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 41/2003 e art. 7º da Lei nº 10.887/2004.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o abono de permanência possui natureza remuneratória, por se traduzir em acréscimo patrimonial, de sorte a se sujeitar ao imposto de renda. Tal matéria foi submetida a julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), conforme precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. *Por inexistir fundamento constitucional suficiente, por si só, para manter o acórdão do Tribunal de origem quanto à questão impugnada no recurso especial, não há falar em incidência da Súmula 126/STJ.*

2. *Esta Seção manifestou-se sobre a natureza jurídica do abono de permanência, quando prestigiou, no acórdão embargado, o entendimento da Segunda Turma, que, ao julgar o REsp 1.105.814/SC, sob a relatoria do Ministro Humberto Martins, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre o aludido abono com base nas seguintes razões de decidir: "O abono de permanência trata-se apenas de incentivo à escolha pela continuidade no trabalho em lugar do ócio remunerado. Com efeito, é facultado ao servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para a aposentadoria voluntária. A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio. O abono de permanência possui, pois, natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional." (grifou-se). Com efeito, o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que segue na ativa, caracterizando inegável acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do imposto de renda. Não cabe a alegação de que o abono de permanência corresponderia a verba indenizatória, pois não se trata de ressarcimento por gastos realizados no exercício da função ou de reparação por supressão de direito.*

3. *Verificar se o acórdão embargado enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007).*

4. *Embargos declaratórios rejeitados.*

(Primeira Seção, EDcl no REsp 1192556/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27/10/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse sentido também já decidiu a E. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04. 1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010.* 2. *Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.* 3. *Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.*

(Sexta Turma, APELREE 2009.61.00.000566-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02/12/2010, DJF3 CJ1 09/12/2010 p. 1666)

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009750-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : THE MARKETING STORE WORLDWIDE CONSUMER PRODUCTS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por THE MARKETING STORE WORLDWIDE CONSUMER PRODUCTS LTDA, em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior.

Alega a apelante, em síntese, que os montantes relativos ao ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento próprios da pessoa jurídica, razão pela qual sua inclusão na base de cálculo viola os arts. 195, I, da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94. 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.*

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 94 E Nº 68, AMBAS DO STJ. 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa*

contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011364-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIGLA CONSTRUTORA IMPREGILO E ASSOCIADOS S/A
ADVOGADO : PATRICIA MARTINEZ DUARTE TAVOLARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CIGLA CONSTRUTORA IMPREGILO E ASSOCIADOS S/A**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando a suspensão de exigibilidade de créditos até o trânsito em julgado do mandado de segurança 2008.61.00.013352-8 (fls 02/12).

Determinada a emenda da inicial (fl. 90), a Impetrante a cumpriu (fls. 93/98).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/87.

A liminar foi indeferida às fls. 99/100.

Devidamente notificada (fl. 103), a Autoridade-Impetrada sustentou a impossibilidade da compensação almejada pela Impetrante em decorrência de ação judicial em que não tenha ocorrido o trânsito em julgado (fls. 134/139).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 141/142).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.. (fls. 145/146 vº).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 151/154).

Com contrarrazões (fls. 172/174), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal não vislumbrou, novamente, interesse que justificasse sua intervenção quanto ao mérito (fls. 177/178).

A Impetrante, às fls. 180/181, informou o trânsito em julgado do mandado de segurança 2008.61.00.013352-8, do qual aguardava o julgamento para o pagamento dos referidos débitos que possuía, não havendo mais justificativa, portanto, para a presente demanda. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 182/199.

Feito breve relato, decido.

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

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

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

In casu, observo que, posteriormente à prolação da sentença, houve o trânsito em julgado do mandado de segurança aguardado pela Impetrante para o pagamento dos débitos que possuía, restando, pois, configurada, a carência superveniente do interesse processual, devendo ser extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicada a apelação. Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015968-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COLP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: AMPAT COM/ E IMOVEIS LTDA
: MANIPUERA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ARPA COML/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00159686920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 13.07.09, por **COLP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTRAS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação das quantias pagas indevidamente, a título de contribuição ao PIS, no período de jan/04 a abr/09, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/418.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as Autoras ao recolhimento do PIS, incidente sobre o alargamento da base de cálculo efetuada pelo art. 3º, § 1º, da Lei

n. 9.718/98, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, no período de jan/04 a abr/09, corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC. Honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 465/470).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para afastar sua condenação em honorários de sucumbência, nos termos do disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02, alterado pela Lei 11.033/2004 (fls. fls. 480/484).

Com contrarrazões (fls. 487/491), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

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

Na hipótese dos autos, verifico que a fixação dos honorários advocatícios pelo MM. Juízo *a quo* obedece ao princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Ademais, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios está também em consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, bem como pela Sexta Turma desta Corte (APELREE n. 2001.03.99.056763-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 23.09.10, DJF3 04.10.10, p. 930),

Por fim, não merece acolhida o pedido da Fazenda Pública de eximir-se da condenação sucumbencial, porquanto apresentou contestação, ainda que parcial, às fls. 425/436, tornando irrelevante a discussão acerca da incidência do disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-73.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002234-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00022347320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido.

Alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado.

Também invoca a faculdade de o exequente proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo ao Juízo de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Mais adiante, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 16), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstará a caracterização da inércia reconhecida pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-92.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002278-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00022789220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido. Alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado.

Também invoca a faculdade de o exequente proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo ao Juízo de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Mais adiante, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 18), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstará a caracterização da inércia reconhecida pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-97.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002407-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024079720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido.

Alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado.

Também invoca a faculdade de o exequente proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo ao Juízo de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Mais adiante, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 62), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstará a caracterização da inércia reconhecida pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-20.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002438-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS Falido(a)
ADVOGADO : SUELI PEREZ IZAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024382020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido.

Alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado.

Também invoca a faculdade de o exequente proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo ao Juízo de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Mais adiante, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 18), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstaria a caracterização da inércia reconhecida pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002508-37.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002508-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00025083720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido.

Alega o apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado.

Também invoca a faculdade de o exequente proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo ao Juízo de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Mais adiante, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.
2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.
3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.
4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade. É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 24), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstará a caracterização da inércia reconhecida pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Nino Toldo

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-20.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003699-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00036992020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido. Alega o apelante, em síntese, que as certidões de dívida ativa preenchem todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado.

Também invoca a faculdade de o exequente proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo ao Juízo de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Mais adiante, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade. É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."
(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende das certidões de dívida ativa que aparelham a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 21), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstaría a caracterização da inércia reconhecida pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-65.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SONIA ANTONIO MAGALHAES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00026486520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória (27.07.2009) cumulada com repetição de indébito, ajuizada por **SÔNIA ANTÔNIO MAGALHÃES** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre a verba relativa ao abono pecuniário de férias, bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente a esse título, nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/14 e aditamento de fls. 21/49).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/18 e 21/49.

Sustenta a Autora, em síntese, que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

Devidamente citada, a União apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a prejudicial de prescrição quinquenal. Outrossim, ressalta que não há interesse em contestar o feito, quanto ao mérito, em virtude da edição do Parecer PGFN/CRJ n. 2140/06 e do Ato Declaratório n. 06, de 07.11.2006 (fls. 53/56º).

Acolhida a prejudicial de prescrição quinquenal, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado (fls. 129/137).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando seja aplicada a sistemática decenal no que tange ao prazo prescricional. Desse modo, postula a total procedência do pedido nos termos da petição inicial (fls. 139/146). Com contrarrazões (fls. 163/166º), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Quanto à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE**, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do **art. 4º da Lei Complementar n. 118/05**, que estabelece a **aplicação retroativa de seu art. 3º**, com redução do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º.

INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, p. 170 - destaques meus).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.002.932/SP**, sob o regime dos recursos repetitivos do **art. 543-C**, do Código de Processo Civil, reafirmou tal entendimento, nos seguintes termos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)... a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 - destaques meus).

Por oportuno, cumpre ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou tal orientação ao negar provimento ao RE 566.621/RS, em decisão submetida ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim, na esteira do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos **pagamentos efetuados após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos **9 de junho de 2005**, é de **5 (cinco) anos**, contados **da data do pagamento indevido**.

Já quanto aos **pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005**, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de **10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado**, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, **9 de junho de 2010**.

Nesse contexto, cumpre observar que **os recolhimentos efetuados até 9.6.2000** não sofrem qualquer influência da Lei Complementar n.118/2005, porquanto a consumação do prazo prescricional, nesses casos, ocorre antes de cinco anos de vigência do referido diploma legal, devendo **a prescrição ser analisada exclusivamente com base na denominada sistemática decenal**.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 27/07/1999 (fls. 21/49), tendo em vista o ajuizamento da ação em 27/07/2009.

Passo ao exame da pretensão.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

As verbas que revistam caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange ao abono pecuniário de férias recebidas pelo empregado, verifico que a pretensão merece acolhimento, uma vez que não representam acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, registro julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação por produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

abono pecuniário de férias;

juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas de "indenização por horas extras trabalhadas".

(STJ, Primeira Seção, EREsp 957098/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.10.08, DJ 20.10.08, destaques meus).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumpre ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM

REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. *A fortiori*, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.
2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.
3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo *a quo* dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.
4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.
5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício *in judicando* que ao STJ cabe coibir.
6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).
7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.
8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo *a quo* para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.
9. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Por fim, analiso a questão atinente à condenação em honorários advocatícios.

A regra inserta no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02, dispõe:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante espelha o julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO.

1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado.

Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF.

3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são devidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 924706/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 22.05.07, DJ de 04.06.07, p. 334)(destaques meus).

Com efeito, verifico nos autos que a Ré reconheceu expressamente a procedência do pedido, por ocasião da contestação, na forma prevista no Ato Declaratório n. 6, de 07.11.06, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional (fls. 53/56vº).

Sendo assim, a despeito da inversão do ônus de sucumbência, não há que se falar em condenação da União em honorários advocatícios, de acordo com o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/02.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para declarar a inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre os valores relativos ao abono pecuniário de férias, bem como condenar a Ré a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição decenal, corrigidos monetariamente em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Por derradeiro, deixo de condenar a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013609-94.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.013609-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONFECÇÕES CROCODILUS LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00136099420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CONFECÇÕES CROCODILUS LTDA.**, aduzindo a iliquidez da certidão da dívida ativa, porquanto possui acréscimos indevidos, no que tange a correção monetária, juros moratórios, multa, bem como o acréscimo do Decreto-Lei n. 1.025/69. Aduz finalmente que, caso não seja excluído o acréscimo moratório, deverá ser reduzido de 30% (trinta por cento) para 2% (dois por cento) incidindo apenas sobre o valor originário do imposto e, não sobre a base de cálculo corrigida monetariamente, devendo ser corrigida pelo INPC, nos termos do art. 4º da Lei n. 8.177/91 (fls. 02/30).

Impugnação aos embargos (fls. 104/112).

Os embargos foram julgados improcedentes, sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que suficiente a verba inserida no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 114/121).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, no que tange a inconstitucionalidade da taxa SELIC como atualização do crédito tributário (fls. 123/137).

Com contrarrazões (fls. 140/149), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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

Inicialmente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.
§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:
I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
IV - a data em que foi inscrita;
V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.
Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria. Ademais, acerca da Dívida Ativa, assim dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
Parágrafo único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Do dispositivo acima transcrito, constata-se que a Dívida Ativa regularmente inscrita na repartição competente tem o efeito de prova pré-constituída e a CDA goza da presunção de certeza e liquidez.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Por fim, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.
§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047289-70.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.047289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TD S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SILVIA GRAZIANO MARTINS FARINHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00472897020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TD S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, aduzindo a iliquidez da certidão da dívida ativa, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC, como sucedâneo dos juros moratórios (fls. 02/14).

Os embargos foram julgados improcedentes, com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve a integração da exequente ao polo passivo da relação processual (fls. 22/33).

Opostos embargos de declaração pela empresa Embargante (fls. 37/42), foram rejeitados (fls. 43/44).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, no que tange a inaplicabilidade da taxa SELIC, bem como a iliquidez da Certidão da Dívida Ativa (fls. 47/56).

Com contrarrazões (fls. 61/71), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, acerca da Dívida Ativa, assim dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Do dispositivo acima transcrito, constata-se que a Dívida Ativa regularmente inscrita na repartição competente tem o efeito de prova pré-constituída e a CDA goza da presunção de certeza e liquidez. Assim, não cabe à Embargante pretender a inversão do ônus da prova, mas sim, apresentar documentação hábil a infirmar o título executivo fiscal em tela.

Por fim, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de

1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpra ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004239-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SALVATORE FILIPPI
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025729-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SALVATORE FILIPPI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração n. 01.20103-0, relativo ao processo 19515.002256/2006-83, até o julgamento definitivo da presente demanda.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 16.08.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente os pedidos, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, no que concerne a decretação da nulidade do

lançamento realizado pela Receita Federal do Brasil por meio do auto de infração n. 01.20103-0 e a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue a recolher os valores exigidos nesse lançamento, relativos ao imposto de renda suplementar dos períodos - base de 2001, 2002 e 2003.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014455-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DONIZETTI FRANCISCO PRADO DAS NEVES
ADVOGADO : ROGERIO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069959120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecorrível nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre observar que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 156/157.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014774-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO DURRER e outros
: EDIE BRUSANTIN
: ERICO BRUSANTIN
: MARCO ANTONIO BERTO
: MARIA APARECIDA DONDONE MONTANHERI
: ROSANGELA JOSILEIA BOMBARDELLO BARAUNA
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06566946619914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou serem devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação de juros de mora em continuação no intervalo entre a fixação do valor devido e a expedição do precatório não pode ser aceita.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente do STF:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000) Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. (Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.)

Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.

No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1.º de julho antecedente, na forma do § 1.º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

3. Precedentes.

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO.

I- Incabível a incidência de juros no período em que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1.º, da Constituição Federal.

II- Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

III- Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.

IV- "In casu" cabível a incidência de juros de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pelo recorrente.

V- Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria.

VI- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. De acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu

pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Precedentes.

2. *Agravo improvido.*

(TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.)

Observo que a incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014865-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BENEDITO PRADO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PISSOLITO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005960820094036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Em virtude do trânsito em julgado da sentença prolatada no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015123-67.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015123-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SUZE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS ORMOND e outro
CODINOME : SUZE MARQUES DA SILVA SANTOS
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: Prefeitura Municipal de Corumba MS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013736220094036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015874-54.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015874-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ANASTACIO MS
ADVOGADO : PERICLES GARCIA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00039179820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 535/536 por seus próprios fundamentos.

Ademais, cumpre observar que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 535/536.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015954-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO BANESTADO S/A e outro
: BANCO BEG S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
PARTE AUTORA : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
: BANCO ITAU BBA S/A
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A
: BANCO BANERJ S/A
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANCO ITAULEASING S/A
: BANCO FIAT S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00124402720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de incompetência oposta pela ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, que as agravadas ajuizaram ação declaratória, pelo rito ordinário, objetivando a restituição do aumento percentual de 0,30% da CPMF cobrada no período de 01/01/2004 a 30/03/2004, com atualização pelos mesmos índices de correção monetária e de juros de mora aplicados pela União para cobrar seus créditos tributários, sob o fundamento de violação do princípio da anterioridade nonagesimal pela EC nº 42/03, requerendo, subsidiariamente, a compensação do montante atualizado com quaisquer tributos os contribuições federais. A União opôs exceção de incompetência, rejeitada pelo Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo. Aduz que os agravados Banco Banestado e Banco BEG S/A possuem domicílio tributário, respectivamente, nas cidades de Curitiba/PR e Goiânia/GO, sendo de rigor que a relação jurídico-processual seja desenvolvida regular e validamente naquelas localidades, em face da incompetência relativa do Juízo *a quo* e por ofensa ao princípio do juiz natural.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Inicialmente, observo que se trata de ação de repetição de indébito ajuizada contra a União Federal pelo Banco Itaú S/A, Banco Itaú Holding Financeira S/A, Banco Itaú BBA S/A, Banco Itaucard S/A, Banco Itauleasing S/A, Banco Fiat S/A, Banco Banestado S/A e Banco BEG S/A, perante o r. Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Em ação ajuizada contra a União Federal por litisconsortes ativos domiciliados em unidades diversas da Federação, fica facultado o ajuizamento da demanda em qualquer uma delas, nos termos do art. 109, §2º, da CF.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. AUTORES DOMICILIADOS EM UNIDADES DIVERSAS DA FEDERAÇÃO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CF.

1. Os litisconsortes, nas ações contra a União, podem optar pela propositura da ação no domicílio de qualquer deles. Precedentes à luz da Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - REAgR 484235, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 25/8/2009, DJ 18/9/2009)

PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA CONTRA A UNIÃO - AUTORES COM DOMICÍLIO EM ESTADOS DIFERENTES - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - ELEIÇÃO DOS AUTORES - ENTENDIMENTO DO STF.

1. Em litisconsórcio ativo facultativo contra a União, é possível aos demandantes escolher o foro do domicílio de qualquer deles para se intentar ação.

2. Segundo entendimento do STF: "Os litisconsortes, nas ações contra a União, podem optar pela propositura da ação no domicílio de qualquer deles. Precedentes à luz da Constituição Federal de 1988" (RE 484235, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 25.8.2009, DJe 18.9.2009).

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRESP 591074, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 6/10/2009, DJ 19/10/2009)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038082-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038082-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SILVANA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA RONCELLI DA ROCHA
AGRAVADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA
PARTE RE' : EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA e outros

: GUILHERME CIARROCCHI FERREIRA
: ELIZABETE DE LOURDES MARTINS
: DAQUIR GONCALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00445-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do SAF da Comarca de Limeira/SP que, ao reconhecer a ilegitimidade da agravada Silvana dos Santos para figurar no polo passivo da execução fiscal, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Alega a agravante, em síntese, que, em sede exceção de pré-executividade oposta pela agravada, a Vara de origem reconheceu a ilegitimidade passiva da agravada, porquanto a sua inclusão no quadro societário da empresa executada decorreu de fraude cometida por seu antigo empregador, reconhecida em ação trabalhista que declarou o vínculo empregatício em questão.

Diante do ocorrido, a agravante sustenta que não pode ser responsabilizada pelos honorários advocatícios em questão, porquanto o pedido de inclusão da agravada no polo passivo teve por base as informações contidas na ficha cadastral da empresa, na qual constava a agravada sendo uma das administradoras da empresa executada, não se tratando, portanto, de redirecionamento indevido.

Não ofertada contraminuta pela agravada Silvana dos Santos. Determinada a intimação da empresa agravada, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 367 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Na hipótese dos autos, verifica-se que o pedido de inclusão da agravada no polo passivo da execução fiscal teve por base as informações contidas na Ficha Cadastral da JUCESP, na qual constava a excipiente Silvana dos Santos ocupando o cargo de sócio-gerente, com poderes para assinar pela empresa (fls. 115).

Não se trata, portanto, de inclusão motivada por ato indevido da agravante, já que seu pedido estava amparado nas informações contidas no referido registro público, e não havia, nesta ocasião, ciência por parte da agravante quanto à fraude perpetrada pelo antigo empregador da agravada, que foi reconhecida em ação trabalhista.

Pelo princípio da causalidade, a União Federal somente deveria arcar com os honorários advocatícios caso tivesse dado causa à indevida instauração da exceção de pré-executividade, o que não se constata no caso dos autos, já que a inclusão da agravada no polo passivo da execução fiscal decorreu de ato fraudulento praticado por terceiro. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO.

1. No caso sob exame, observa-se que o pedido de redirecionamento da execução ocorrera em momento anterior à decisão favorável à recorrente, ocorrida tão somente quando do julgamento dos embargos de declaração em mandado de segurança, acolhidos, no caso, com efeitos modificativos.

2. À época, era justo o pedido pleiteado pela Fazenda Pública - redirecionamento do feito -, porquanto a decisão que o deferiu assentou que "saliente-se que distribuída em 28.06.1999 a presente ação, busca-se, desde então, a localização de bens da empresa passíveis de garantia ao crédito exequendo sem êxito".

3. No caso, não obstante o acolhimento do incidente de exceção para excluir o nome do recorrente do polo passivo da ação executiva, a decisão favorável que alberga referido pleito ocorreu posteriormente ao requerimento de redirecionamento, o que enseja o afastamento dos honorários fixados pela instância de origem. Recurso especial provido, para afastar os honorários fixados pelo Tribunal de origem. (RESP 201001917608, STJ - SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 14/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - A inscrição em dívida ativa deu-se por erro imputável à própria Executada, em razão do incorreto preenchimento do DARF.

III - Constatado o devido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Apelação improvida.

(AC 200661820326887, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 08/10/2010)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007548-50.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.007548-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00075485020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO MATO GROSSO DO SUL** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o afastamento de restrições contidas na Orientação Normativa n.º 2, de 20 de fevereiro de 2009, expedida pela Corregedoria-Geral da Polícia Federal, relativamente ao acesso de advogados a autos de inquérito policial.

Citada, a Ré apresentou contestação, aduzindo a carência da ação, ante a inexistência de interesse processual, tendo em vista que, na data do ajuizamento da demanda (28.07.2010), a questionada Orientação Normativa COGER/DPF n.º 2/2009 encontrava-se revogada pela Orientação Normativa COGER/DPF n.º 36, de 31.03.1010. Desse modo, a União pugnou pela extinção do feito sem julgamento do mérito e pela condenação da Autora no pagamento das verbas de sucumbência (fls. 37/41).

Consta manifestação da Autora desistindo da demanda e requerendo o afastamento da fixação de honorários, pois quem teria dado causa ao feito seria a Ré, mediante a edição do ato normativo combatido (fls. 69/70).

Manifestação da União reiterando a necessidade de fixação de verba honorária (fl. 73).

O feito foi julgado extinto sem resolução do mérito, tendo sido fixado honorários advocatícios em prol da União no montante de R\$ 1.500,00.

Consta apelação da Autora impugnando a verba honorária fixada em seu desfavor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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

De início, observo que a apelação interposta é manifestamente improcedente. Não se sustenta o argumento de que a Autora não deu causa à propositura da demanda e, por isso, não deveria arcar com as verbas de sucumbência. Isto porque a ação foi ajuizada posteriormente à revogação pela Administração do ato normativo questionado, havendo evidente situação de ausência de interesse processual. Note-se que a propositura desta demanda está lastreada na desatenção da Autora no que diz respeito à perda da vigência do referido ato normativo. Assim sendo, ante o princípio da causalidade, deve a Autora suportar os honorários do advogado da parte contrária.

Também não prospera o argumento segundo o qual a sentença seria nula ante a inexistência de fundamentação. No caso, extrai-se implicitamente percebe-se que o fundamento da fixação da verba honorária reside no fato de ter sido justamente a Autora quem deu causa ao feito.

No que diz respeito ao montante dos honorários fixados, é importante lembrar que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, como previstas no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, cumpre destacar que o processo foi extinto sem resolução de mérito, tendo em vista a inexistência de interesse processual, não havendo que se falar, portanto, na imposição de uma condenação à parte sucumbente. Desse modo, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil.

Note-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação. É admissível a utilização do valor da causa como critério para apurar o montante da verba honorária, mas, então, o fundamento legal é o § 4º e não o § 3º do Código de Processo Civil. Na verdade, o valor da causa constitui mais um de múltiplos critérios de que o magistrado

pode servir-se para definir o valor dos honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente. Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM QUANTIA CERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Ausente condenação na decisão judicial, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. O recorrente não logrou comprovar a alegada divergência jurisprudencial, tendo se limitado a transcrever as ementas dos julgados, sem efetuar o necessário cotejo analítico, no sentido de identificar as similitudes fáticas, no confronto das diferentes teses jurídicas.

3. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 756.544/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., j. 13/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 356).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS AQUÉM DO LIMITE PREVISTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que quando os honorários advocatícios são fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC - como no caso dos autos em que não houve condenação -, o julgador não está adstrito aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º.

2. Assim, tendo o douto Relator a quo, ao fixar a verba honorária, se embasado no § 4º do supracitado dispositivo, não cabe, em sede de recurso especial, rever o critério equitativo por ele adotado, por esbarrar no que dispõe a Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 629.582/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 06/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 127).

Da mesma forma, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 512772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/09/2010, DJe de 20/09/2010).

Por fim, não restou demonstrado que o Juízo a quo tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho dependido pelo advogado da parte contrária.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ante à manifesta improcedência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO e outro
SUCEDIDO : CIMENTO RIO BRANCO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00051684520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Vistos.

Fl. 337 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 31/32) **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O**

PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011454-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011454-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TUANY TOLEDO NETTO e outros
: LEONIDAS TAVARES
: FELICIO QUATROCI
ADVOGADO : ALEXANDRE MIGUEL ABREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114543920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 25.05.10, por **TUANY TOLEDO NETO E OUTROS** contra a **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 03/11, 30/50 e 56/57). À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/25.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 58.

Rejeitadas a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, assim como a prejudicial de prescrição quinquenal, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito dos Autores a não recolherem o Imposto de Renda incidente sobre o benefício recebido, bem como condenar a Ré ao ressarcimento do IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições custeadas pela parte autora, relativos aos valores correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido dos participantes, no período em que vigorou a Lei n. 7.713/88. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, sem cumulação com juros de mora. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 84/90). Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, tão somente, a aplicação do prazo prescricional quinquenal. No mais, deixa de recorrer em razão do Ato Declaratório n. 4/2006, bem como do Parecer PGFN/CRJ n. 2139/2006 (fls. 93/100).

Com contrarrazões (fls. 107/111), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 19, inciso II e § 2º, da Lei n. 10.522/02, porquanto a discussão em tela versa sobre matéria objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Quanto à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE**, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do **art. 4º da Lei Complementar n. 118/05**, que

estabelece a **aplicação retroativa de seu art. 3º**, com redução do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º.

INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, p. 170 - destaques meus).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.002.932/SP**, sob o regime dos recursos repetitivos do **art. 543-C**, do Código de Processo Civil, reafirmou tal entendimento, nos seguintes termos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)... a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se

coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

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

(...)

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

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

(STJ, REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 - destaques meus).

Por oportuno, cumpre ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou tal orientação ao negar provimento ao RE 566.621/RS, em decisão submetida ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim, na esteira do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos **pagamentos efetuados após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos **9 de junho de 2005**, é de **5 (cinco) anos**, contados **da data do pagamento indevido**.

Já quanto aos **pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005**, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de **10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado**, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, **9 de junho de 2010**.

Nesse contexto, cumpre observar que **os recolhimentos efetuados até 9.6.2000** não sofrem qualquer influência da Lei Complementar n.118/2005, porquanto a consumação do prazo prescricional, nesses casos, ocorre antes de cinco anos de vigência do referido diploma legal, devendo **a prescrição ser analisada exclusivamente com base na denominada sistemática decenal**.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 25/05/2000 (fls. 16, 20 e 25), tendo em vista o ajuizamento da ação em 25/05/2010.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017406-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PORTO NOVO CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174069620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PORTONOVO CIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS**, contra ato do **DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF**, objetivando ter sua impugnação apresentada nos autos do processo administrativo n. 16327.001506/2006-97 devidamente processada, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72 (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/74.

A liminar foi indeferida às fls. 80/81 vº.

Devidamente notificada (fl. 88), a Autoridade-Impetrada sustentou a legalidade do ato, haja vista que a impugnação apresentada não se deu em processo administrativo de exigência de crédito tributário, razão pela qual não há que se falar em direito da Impetrante (fls. 90/93vº).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 99/99 vº).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando à Autoridade-Impetrada que procedesse ao processamento da impugnação apresentada (fls. 102/104 vº),

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 113/116). Com contrarrazões (fls. 121/139), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 144/148 vº).

À fl. 150, a Impetrante informou a anulação da decisão objeto da impugnação no processo administrativo n. 16327.001506/2006-97, que se pretendia ver processada no presente feito, tendo ocorrido, assim, a perda do objeto. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 151/164.

Feito breve relato, decidido.

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

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

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

In casu, observo que, posteriormente à prolação da sentença que concedeu a segurança, a Autoridade-Impetrada anulou a decisão objeto de impugnação nos autos do processo administrativo 16327.001506/2006-97, restando, pois, configurada, a carência superveniente do interesse processual, devendo ser extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001015-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133421320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no deferimento do pedido de efeito suspensivo. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001289-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LILIAN CATARINA FLORIANO
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227176820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda retida na fonte incidente sobre o valor pago a guisa de indenização em virtude de rescisão de contrato de trabalho, incidente sobre o valor pago por "Estabilidade prov. repres. sind/CIPA", constante no documento de fl. 25 (fls. 59/62)

Sustenta a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 08.08.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, tão somente, no que concerne o reconhecimento da não incidência de imposto de renda sobre a venda denominada " estabilidade prov. Repres. sind/CIPA; autorização da impetrante a apresentar pedido de restituição ou de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, nos termos IN SRF 900/08 e autorização de que a impetrante incluía como rendimentos isentos ou " não tributáveis" as verbas objeto da lide. (fl. 86/88)

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002653-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002653-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO INDUMA LTDA e outros
: ROSANA VALERIA CAVALCANTE
AGRAVADO : NELSON RODRIGUES
ADVOGADO : IRINEU LEITE
AGRAVADO : GILMAR LEITE DA SILVA
AGRAVADO : ANA LUCIA DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO PAIVA CHAVES
AGRAVADO : CLAUDIA DOS SANTOS MONTEIRO
PARTE RE' : CLAUDIO JOSE JORGE MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00161178120074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face de todos os sócios da empresa executada indicados pela agravante, deferindo-o, tão somente, em relação ao sócio Cláudio José Jorge Monteiro.

Alega a agravante, em síntese, que os sócios agravados possuem responsabilidade pelos débitos em cobrança, pois exerciam a gerência da sociedade à época dos fatos geradores da obrigação tributária. Aduz, a favor de sua tese, que, nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional, as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública com o escopo de afastar a responsabilidade pelo pagamento do tributo.

Ademais, salienta a responsabilidade daqueles que, apesar de não integrarem a empresa quando do fato gerador do tributo, estavam na condição de sócios-gerentes ou terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução irregular.

Ofertada contraminuta pelos sócios agravados Ana Lúcia Rodrigues de Abreu (fls. 56/90) e Nelson Rodrigues (fls. 91/94). Não ofertada contraminuta pela sócias agravadas Rosana Valéria Cavalcante e Claudia dos Santos Monteiro (certidão de fls. 101 e 110, respectivamente).

Determinada a intimação da empresa agravada e do sócio agravado Gilmar Leite de Silva para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 111 determinou o prosseguimento do feito, porquanto tais agravados não possuem advogado constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. De início, verifica-se que, por tratar-se de exação relativa à contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista, à época dos fatos geradores da obrigação tributária, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela Lei nº 11.941/09, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido. (REsp 736428/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 21/08/2006)

Desse modo, à luz do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade, a que alude o supracitado diploma tributário e a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração nesse sentido, uma vez que o fundamento utilizado pela agravante para o pedido de redirecionamento consiste na mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento (fls. 23), a qual não é suficiente à configuração da dissolução irregular da empresa. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte, respectivamente:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

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

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, TRF3 - 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, DJF em 24/03/2009)

Assim, procede o indeferimento de inclusão dos sócios Rosana Valéria Cavalcante, Nelson Rodrigues, Claudia dos Santos Monteiro, Gilmar Leite da Silva e Ana Lucia de Lima do polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão do sócio Claudio José Jorge Monteiro, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003412-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003412-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCOS RECHTMAN
ADVOGADO : MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES
AGRAVADO : VGART IND/ ELETRONICA S/A e outro
: LUIZ GABRIEL MATTA MAUGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00487560220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que acolhendo exceção de pré-executividade excluiu o sócio da empresa/executada, Marcos Rechtman, do polo passivo da ação de execução.

Sustenta a agravante que a execução fiscal tem por escopo a cobrança do IRPJ na fonte, sendo aplicável o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Apresentada contraminuta por Marcos Rechtman a fls.420/441.

A executada não foi localizada (certidão de fls.446). Determinei o prosseguimento do recurso independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao art.527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pag.548: "*A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236).*"

É o relatório. Decido.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IRRJ na fonte.

No que se refere ao IRPJ na fonte, contrariamente ao pretendido pela exequente, aplica-se o disposto no inciso II, do art. 124, combinado com o art. 135, *caput* e inciso III, ambos do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1.A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido."

(AGRESP nº 910383, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 16/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS SÓCIOS. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1. No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores.

2. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

3. Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, o que não ocorreu no caso em tela.

4. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, passando a massa falida a responder pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência.

5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(AI nº 278666, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3: 22/07/2008)

Por outro lado, analisando os autos, verifica-se que na data de 26/07/1999 foi decretada a falência da executada pelo Juízo de Direito da 26ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP (processo nº 1.981/97, averbação na JUCESP - fls.59). Dispõe o art. 135, III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, quer se trate de débito tributário ou não.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(Resp nº 667.382, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 18/04/2005).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009312-92.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009312-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGROPASTORIL SELENA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 00003251220098120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 1ª Vara Estadual da Comarca de Chapadão do Sul/MS que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que, havendo a dissolução irregular da empresa executada, restam presentes os requisitos do art. 135 do CTN a autorizar a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Não localizado o agravado (fls.160).

Determinei o prosseguimento do recurso independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao art. 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed.Saraiva, 30ª edição, pag.548: "*A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236).*"

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/2005, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A ação de execução fiscal tem por objeto a cobrança de multa por atraso e/ou irregularidades na DCTF.

Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls.54, a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, autorizando o redirecionamento da ação de execução em face dos sócios relacionados a fls. 16 deste recurso, tudo nos termos do art. 135, *caput* e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(Resp nº 1144514, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010662-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PRODUTORES E EXPORTADORES DE FRANGOS ABEF
ADVOGADO : MARCELO VIANA SALOMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050547220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 191/192 - Trata-se de pedido de reconsideração, formulado em relação à decisão monocrática que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, a conversão do agravo qualifica-se como imposição legal ao Relator, configurando decisão de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 187/188, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar.

Por fim, cumpra-se o disposto na parte final da decisão de fl. 188, remetendo-se o instrumento ao MM. Juízo *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010727-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022736520114036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fls. 149/154 e 155/181 : a agravada não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão de fls. 144/145, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado do E. STJ.

Como já foi salientado, o container não se confunde com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

De outro giro, a agravante não pode ser privada do acesso ao container de sua propriedade, uma vez que não deu causa à situação irregular das mercadorias, e que diz respeito apenas ao importador e a Aduna local.

De fato, não se justifica a apreensão de unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento, sendo descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo da destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da eventual aplicação da pena de perdimento das mercadorias.

Em face do exposto, **MANTENHO** a eficácia da decisão de fls. 144/145.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HAUPT SAO PAULO S/A INDL/ E COML/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070888519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de embargos de declaração, manteve decisão anterior de indeferimento do pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 156 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 141 não obsta o conhecimento do presente recurso.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 118), a empresa não foi localizada em funcionamento no endereço indicado, e, de acordo com as informações obtidas no local, o imóvel está fechado há dez anos.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*
(*RESP n° 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010*)

Contudo, constata-se que, na hipótese, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 17/08/1999 (fls. 19), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi requerida somente em 15/07/2010, ou seja, depois de transcorridos mais de dez anos da citação da empresa executada.

Destarte, com base nas disposições do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o pedido de citação dos sócios. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. *"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"* (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag n° 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. *A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.*

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .*

5. *A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.* (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. *Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(EDcl no AgRg no Ag n° 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Portanto, a inclusão requerida pela agravante não merece prosperar, haja vista a ocorrência da prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0011517-94.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRACTICA INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536168019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de embargos de declaração, manteve decisão anterior de indeferimento do pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 154 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 140 não obsta o conhecimento do presente recurso.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 114), a empresa não foi localizada no endereço indicado, e, de acordo com as informações obtidas no local, a pessoa jurídica executada mudou-se há mais de um ano, sendo desconhecido seu atual paradeiro.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Contudo, constata-se que, na hipótese, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 17/05/2000 (fls. 25), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi requerida somente em 12/08/2010, ou seja, depois de transcorridos mais de nove anos da citação da empresa executada.

Destarte, com base nas disposições do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o pedido de citação dos sócios. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag nº 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Portanto, a inclusão requerida pela agravante não merece prosperar, haja vista a ocorrência da prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011613-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011613-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTERFOTO COM/ E SERVICOS FOTOGRAFICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00160159820034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 79 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 65 não obsta o conhecimento do presente recurso.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 37), no ano de 2007, a empresa não foi localizada no endereço indicado, e, de acordo com as informações obtidas no local, a pessoa jurídica teria encerrado suas atividades. Ademais, a certidão de fls. 53, correspondente à diligência realizada em 16/09/2009, reitera a não localização da empresa, sendo desconhecido seu atual paradeiro.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Contudo, constata-se que, na hipótese, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 19/03/2003 (fls. 19), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi requerida somente em 04/10/2010, ou seja, depois de transcorridos mais de sete anos da citação da empresa executada.

Destarte, com base nas disposições do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o pedido de citação dos sócios. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag nº 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Portanto, a inclusão requerida pela agravante não merece prosperar, haja vista a ocorrência da prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011739-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011739-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOLEDO DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00201764420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de embargos de declaração, manteve decisão anterior de indeferimento do pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 134 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 122 não obsta o conhecimento do presente recurso.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 99), a empresa não foi localizada no endereço indicado, e, de acordo com as informações obtidas no local, a pessoa jurídica executada mudou-se há mais de quatro anos, estando o imóvel locado para outra empresa.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Importa ressaltar, por fim, que a questão relativa aos sócios, com poderes de gerência, que serão incluídos no polo passivo da execução fiscal deverá ser dirimida pela Vara de origem, uma vez que não há expressa indicação de tais sócios, como agravados, na inicial do presente recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011933-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011933-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KEROCAL COM/ E TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234652420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de embargos de declaração, manteve decisão anterior de indeferimento do pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 112 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 98 não obsta o conhecimento do presente recurso.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 56), a empresa não foi localizada no endereço indicado, e, de acordo com as informações obtidas no local, a pessoa jurídica executada encerrou suas atividades há alguns anos, sendo desconhecido seu atual paradeiro. Outrossim, a diligência de fls. 74, realizada no novo endereço indicado pela exequente, também atesta a não localização da empresa, tratando-se de local no qual a agravada é desconhecida.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por

documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Importa ressaltar, por fim, que a questão relativa aos sócios, com poderes de gerência, que serão incluídos no polo passivo da execução fiscal deverá ser dirimida pela Vara de origem, uma vez que não há expressa indicação de tais sócios, como agravados, na inicial do presente recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012817-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012817-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LANIFICIO NAVE S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05056460319944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de embargos de declaração, manteve decisão anterior de indeferimento do pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 94 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 79 não obsta o conhecimento do presente recurso.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 61), a empresa não foi localizada em funcionamento no endereço indicado, sendo desconhecida no local.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária. Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. *O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

2. *Recurso especial provido.*

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. *Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

2. *A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

3. *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

4. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Contudo, constata-se que, na hipótese, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 06/05/1994 (fls. 26), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi requerida somente em 14/07/2010, ou seja, depois de transcorridos mais de dezesseis anos da citação da empresa executada.

Destarte, com base nas disposições do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o pedido de citação dos sócios. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. *"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009).*

Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. *Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag nº 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável*

tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag n.º 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Portanto, a inclusão requerida pela agravante não merece prosperar, haja vista a ocorrência da prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012995-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012995-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056080720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 268/271 - mantenho a decisão de fls. 264 e vº, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013798-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013798-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CERAMICA PORTO FERREIRA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00050-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

Fls. 217: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013830-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013830-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 98.00.00028-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMÉRCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA em face de decisão da 1ª Vara Estadual da Comarca de Tanabi/SP que rejeitando exceção de pré-executividade afastou a alegação de simulação e nulidade na aquisição do estabelecimento que pertencia a Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda e que agora vem sendo utilizado pela executada, a alegação de prescrição e decadência do débito tributário e da nulidade da CDA.

Requer a agravante a reforma da decisão agravada.

Contraminuta a fls.117/123.

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Ação de execução que tem por objeto a cobrança do IRPJ.

As questões atinentes a falta de simulação e nulidade na aquisição do estabelecimento que pertencia a Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda e que agora vem sendo utilizado pela executada são matérias que envolvem dilação probatória e que devem ser deduzidas em sede de embargos, tudo nos termos do art. 16, § 2º da Lei nº 6.830/80.

Não se há falar na ocorrência de decadência, porquanto, os débitos tributários datam de 02/1996 a 12/1996 (fls.52/59), como a inscrição em dívida ativa de citados débitos se verificou em 06/08/1998 (fls.51), não decorrido o prazo de cinco anos que trata o art. 173, I, do CTN.

Acerca da prescrição, como consta na decisão agravada: "uma vez ajuizada a execução, o executado Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi citado em 13.11.1998 (f.13vº), interrompendo a prescrição (CTN, art.174). Como se trata de alegada sucessão tributária (CTN, art. 133), a interrupção da prescrição em relação ao executado sucedido atinge igualmente a executada sucessora, Com. e Abate de Aves Talhado Ltda., pois a relação jurídica é a mesma, diferentemente do que ocorria nos casos de responsabilidade de terceiros (CTN, arts.134 e ss). Noutras palavras, a sucessora não é terceiro que ingressa na execução, mas apenas prossegue na execução iniciada contra o sucedido. Diante disso, é irrelevante que tenham decorrido mais de cinco anos entre a data da citação de Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. e a citação de Com. e Abate de Aves Ltda."

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CÓPIA PRESENTE NA CITAÇÃO - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - CITAÇÃO - SUCESSÃO DE EMPRESAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Embora a CDA deva acompanhar a contra-fé da execução fiscal, como instrumento fundamental à defesa tempestiva do executado, deixa-se de pronunciar a nulidade do processo quando inexistiu prejuízo ao devedor, em face de presumido conhecimento dos termos da execução. 2. A sucessão de empresa, ocorrida após a citação da pessoa jurídica sucedida, é irrelevante para o fluxo do prazo prescricional, já interrompido em face do advento daquele evento. 3. Inexistente a semelhança fática entre os acórdãos paradigma e recorrido, veda-se o conhecimento do recurso especial pela divergência. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."

(Resp nº 1014720, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:05/03/2009).

Por outro lado, uma vez presentes os requisitos formais que embasam a CDA, não se há falar em nulidade do título, ou seja, presume-se legalmente sua liquidez e certeza. Arts. 3º da Lei nº 6.830/80 e 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO E INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO À PARTE CONHECIDA. 1. Não conheço das alegações do agravante quanto à decadência, ausência de citação e

possibilidade de arquivamento de ofício da execução fiscal, uma vez que tais matérias não foram analisadas pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância. 2. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e art. 202, do CTN, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito. 3. Entende esta Turma que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Inocorrência de prescrição do crédito. 4. Na hipótese dos autos, após o arquivamento da execução fiscal, não se vislumbrou o quinquênio previsto na lei, razão pela qual resta afastada a alegação de prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida."

(AI nº 348190, 3ª Turma, Juiz Rubens Calixto, DJ:13/09/2010).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014404-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041903420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, acolheu a exceção de incompetência oposta pela Ré, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção de Guarulhos.

Sustenta, em síntese, possuir a faculdade de ajuizar a ação tanto na Subseção Judiciária de seu domicílio, como na vara federal da Capital, nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a competência da Seção Judiciária da Capital.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, observo ter a Agravante ajuizado Ação Anulatória de Ato Administrativo n. 0019763-49.2010.4.03.6100, tendo a União apresentado exceção de incompetência, a qual foi julgada procedente, tendo o MM. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guarulhos, tendo em vista o domicílio da Agravante localizar-se em Poá/SP.

Entendo deva ser reformado o entendimento do MM. Juízo *a quo*.

No presente caso, o Autor encontra-se domiciliado em Poá/SP, possuindo residência no município de Sorocaba, incidindo, portanto, a regra do art. 109, § 2º, da Constituição da República.

Dispõe o mencionado dispositivo constitucional:

"Art.109. § 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

De tal maneira, o Autor utilizou-se da faculdade estabelecida pelo mencionado regramento constitucional, tendo optado pelo ajuizamento das ações na Seção Judiciária em que possui residência, mais especificamente, a capital do Estado, São Paulo.

O objetivo da aludida previsão legislativa foi facilitar o acesso da população à Justiça. Por tal razão, poderá o Autor entender ser-lhe mais conveniente o ajuizamento de ação na capital de seu Estado, e não em local próximo ao seu domicílio.

Neste sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a expressão "seção judiciária" do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, também engloba a expressão "capital do Estado", podendo o autor ajuizar a ação contra a União tanto na vara federal da capital, quanto na vara federal da comarca onde tiver domicílio.

2. A divergência jurisprudencial, a par de não ter sido demonstrada na forma regimental, não restou configurada porquanto o aresto paradigma não guarda similitude fática com a hipótese em exame, sendo imprescindível para a caracterização do dissídio que os acórdãos confrontados tenham sido proferidos em situações fáticas semelhantes, o que não se evidencia no caso dos autos.

3. Recurso provido parcialmente".

(STJ - 6ª T., REsp 395584, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 17.06.03, DJ 02.10.06, p. 317).

"PROCESSIONAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 112 DO CPC - PRECEDENTES.

I - É lícito ao jurisdicionado renunciar à prerrogativa de demandar contra a União na Subseção Judiciária de seu domicílio para fazê-lo na Capital de seu Estado - sede da respectiva Seção Judiciária -, da mesma forma como é permitida a renúncia para demandá-la no Distrito Federal, nos termos do artigo 102, § 2º, da Carta Magna.

II - A divisão da Seção Judiciária em Subseções constitui critério territorial de fixação de competência. Precedentes da E. 2ª Seção desta Corte.

III - Ocorrendo o aforamento da demanda na Capital do Estado e sendo as autoras domiciliadas em municípios atrelados a Subseção do interior, vislumbra-se hipótese de incompetência relativa, a qual não pode ser declarada de ofício, a teor do artigo 112 do CPC e Súmula 33 do E. STJ.

IV - Pode o Tribunal, conhecendo do conflito, determinar a competência de um terceiro Juízo para processar e julgar a causa, não sendo competentes nem o suscitante, nem o suscitado. Precedentes do E. STF e C. STJ.

V - Conflito de competência conhecido, reconhecendo-se a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo".

(TRF - 3ª Região, 2ª S., CC 5847, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.05.04, DJU de 25.06.04, p. 356).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, para reconhecer a competência da 6ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processamento e julgamento da Ação Ordinária n. 0004190-34.2011.403.6100.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014525-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ CARLOS ZAGARE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE KAZUO UEMURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072181020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que em ação pelo rito ordinário, deferiu a liminar pleiteada "para determinar à ré que se abstenha de inscrever os débitos referentes ao Lançamento de ofício 2006/6084104272292090 - incidência de imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria recebidos pelo autor exercício 2006, ano calendário 2005, bem como de propor execução acaso já esteja inscrito" (fl. 217).

Alega, em suma, ser a isenção pretendida cabível nas estritas hipóteses previstas em lei "seguindo trâmites que visem a garantia de sua finalidade precípua". Nesse sentido, aduz que "a exigência do laudo pericial emitido por serviço médico oficial é, neste contexto, requisito essencial, necessário e indispensável para (...) o reconhecimento da isenção" (fl. 16). Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza encontra sua regra matriz no art. 153, III, da Constituição Federal, prevendo o art. 43 do Código Tributário Nacional as hipóteses de incidência da exação, que, obedecendo aos lindes constitucionalmente fixados, estipula:

"Art. 43. O imposto, de competência da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior".

No presente caso, objetiva o autor seja reconhecida a isenção do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os rendimentos por ele percebidos, em virtude de ser portador de neoplasia maligna.

Com efeito, dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88":

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma".

A agravante traz como fundamento de sua insurgência, o fato de não constar dos autos laudo pericial emitido por serviço médico oficial atestando a doença alegada pelo autor.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo*:

"Analisando os autos, verifico que o autor comprovou ser aposentado e, ao que parece, portador de neoplasia maligna desde 2005, conforme laudo médico de fls. 74 e 100.

O art. 30 da Lei nº 9.250/95 dispõe que:

"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle. 2º Na relação das moléstias a que se refere o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fica incluída a fibrose cística (mucoviscidose)."

Apesar da disposição legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a referida norma não vincula o juiz que fica livre para apreciar as demais provas constantes dos autos. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE.1. Conforme estabelecido no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, são isentos do imposto de renda os benefícios de aposentaria percebidos por portadores de neoplasia maligna.2. Nos termos do art. 30 da Lei n. 9.250/95, a isenção tributária somente poderá ser concedida mediante a comprovação da moléstia por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.3. A norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes.4. Recurso especial parcialmente provido.(STJ, RESP - 673741, Processo: 200401132007/PB, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/02/2005, Documento: STJ000609137, Fonte DJ DATA:09/05/2005 PÁGINA:357, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" E "C" - ARTIGO 334 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - INÍCIO DO BENEFÍCIO - LAUDO MÉDICO OFICIAL - DESNECESSIDADE - COTEJO ANALÍTICO CORRETAMENTE REALIZADO - PRECEDENTES.1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado,

qual seja, o artigo 334 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a prescindibilidade de prova dos fatos notórios. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.2. Em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, o magistrado não está adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva.3. A regra insculpida no art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é submetido à perícia e atestada a doença por médicos da União, como os da Previdência Social, hipótese dos autos.4. Precedentes: REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.5.2005 e REsp 677.603/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.4.2005. Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "c", e provido. (STJ, RESP - 894721, Processo: 200602296633 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/02/2007 Documento: STJ000733019, Fonte DJ DATA:28/02/2007 PÁGINA:220, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, v.u.) (grifei)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014795-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : SOPHIA CORREA JORDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197000520024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o levantamento de parte do valor por ela depositado com a conversão em renda do saldo remanescente.

Aduz ser indevida a conversão em renda na medida em que se mostra obrigatória a incidência em seu favor das reduções previstas na Lei nº 11.941/09, em decorrência da adesão ao parcelamento instituído por essa lei.

Assevera fazer jus à dedução do valor da taxa SELIC "porque houve um acréscimo sobre o valor principal depositado" (fl. 09).

A agravada apresentou resposta.

O Juízo da causa prestou informações.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Cinge-se a pretensão da agravante ao, levantamento do montante por ela depositado nos autos de origem, ao fundamento de haver renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação e ter optado por quitar os débitos a que se refere na forma prevista pela Lei nº 11.941/09, sobretudo com a aplicação das reduções previstas nesse diploma legal, inclusive no tocante à remuneração dos depósitos pela taxa SELIC.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Em que pese não constar na guia de depósito de fls. 246, valores referentes a multa, juros ou encargos legais, objetos de reduções previstas na Lei nº 11.941/2009, verifico que na planilha da impetrante, juntada às fls. 222 está discriminado, na composição do montante depositado, o valor de R\$270.013,05 a título de juros.

A impetrante em sua petição de fls. 212/223 pleiteia levantamento de R\$294.009,20, atualizados até 30/11/2009, referente a 28,69% do saldo do depósito judicial atualizado até aquela data.

A Lei nº 11.941/09 em seu artigo 1º, parágrafo 3º, inciso I, dispõe que os débitos pagos a vista terão redução de 100% das multas de mora, 45% dos juros de mora e 100% sobre o valor dos encargos legais.

Tanto a alegação de extemporaneidade da solicitação de parcelamento quanto a de intempestividade do pedido de desistência da ação judicial não podem constituir óbice ao pleito da impetrante, considerando que a Lei 11.941/2009 concedeu benefícios a quem sequer discutiu judicialmente seus débitos, portanto, não se afigura razoável negá-los à impetrante, que depositou judicialmente os valores discutidos, restando, então, seu direito ao levantamento do montante, após aplicação do percentual de redução previsto na lei, sobre o valor constante na planilha de fls. 222 a título de juros.

O pedido da impetrante de aplicação do percentual de redução sobre os valores relativos à remuneração pela taxa SELIC dos depósitos judiciais e o seu levantamento não pode ser deferido, tendo em vista se tratar de mera atualização de saldo.

Diante do exposto, defiro o levantamento do valor histórico de 121.505,87, equivalente a incidência de 45% sobre o valor de 270.013,05, informado na planilha de fls. 222 a título de juros de mora, conforme previsto no artigo 1º, parágrafo 3º, inciso I da Lei nº 11.941/2009, devendo a impetrante indicar o nome do patrono que deverá constar no alvará, ou alternativamente, se deverá ser expedido em seu próprio nome.

Com relação ao saldo remanescente defiro a expedição de ofício à instituição depositária solicitando a transformação em pagamento definitivo da União Federal." (fls. 282/283).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014910-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SINDICATO DOS ARMADORES DE PESCA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059424120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014997-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JULIA POLISELI
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051595020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar fiscal, indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas de preparo de apelação sob pena de deserção.

À fl. 144, verso, após a análise do pedido de efeito suspensivo, foi determinado a intimação da agravante, sob pena de negativa de seguimento, a proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, das custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Às fls. 148/151, a agravante requereu a juntada de novas guias de recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno, recolhidas junto à Caixa Econômica Federal, porém constando o nome e o CPF de terceiro, *in casu*, João Simão Neto.

À fl. 160, foi determinado à agravante o cumprimento da decisão de fl. 144, verso.

Às fls. 162/167, a agravante, após externar suas considerações sobre o sistema de recolhimento de custas na Justiça Federal da 3ª Região, requereu a juntada de novas guias de recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno, recolhidas no Banco do Brasil.

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimada, a agravante não cumpriu integralmente, por duas oportunidades, a determinação de fl. 144, verso.

Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão que determinou o correto recolhimento das custas do preparo e porte de remessa e retorno, impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015326-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE JUAREZ DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO FUDABA
PARTE RE' : CONFECÇÕES MAJORCA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05059670919924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios. Requer a recorrente a reforma da decisão.

Contraminuta ofertada por José Juarez dos Santos (fls.110/113).

Não ofertada contraminuta por José Fonseca de Oliveira (certidão de fls.115).

É o relatório. Decido.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A preliminar suscitada pelo agravado José Juarez dos Santos deverá ser levada ao conhecimento do Juízo de Origem, eis que suas alegações não foram objeto da decisão agravada.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IRPJ.

A Ação de execução foi ajuizada na data de 15/09/1992 (fls.12). A empresa/ executada foi citada em 27/10/1992

(fls.16). Na data de 08/04/1997, o oficial de justiça (fls.42) certificou que a executada estava em local incerto e não

sabido. A agravante teve ciência do fato na data de 22/05/1997 (fls.44). O pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios foi levado a efeito somente em 19/08/2009 (fls.91), ou seja, depois de cinco anos a contar da citação da executada e da data em que a União teve ciência da dissolução irregular da empresa, devendo, assim, ser reconhecida a prescrição intercorrente. Artigo 174 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça.

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDAGA nº 1272349, 1 Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE:14/12/2010).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015394-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015394-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSA RODRIGUES FARIA
PARTE RE' : ORGANIZACAO ARRENDATARIA DE RESTAURANTES COLIBRI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00543-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do SAF da Comarca de Americana/SP que indeferiu pedido de inclusão da sócia da empresa executada, no polo passivo da execução fiscal, por considerar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição em relação aos sócios, porquanto, com a citação da empresa executada ocorrida em 03/02/2000, houve a interrupção do prazo prescricional, o qual voltaria a correr integralmente, na forma de prescrição intercorrente, caso fosse determinada no processo a adoção de providências pela exequente e esta permanecesse inerte por período superior a 05 anos, o que não se constata no caso dos autos.

Logo, não configurada a prescrição intercorrente em relação à sociedade, não há que se falar em prescrição em relação aos sócios, esclarecendo que contraria a lógica do ordenamento jurídico estabelecer um prazo prescricional para a pessoa jurídica e outro para os sócios. Cita precedentes do STJ.

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 96).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No caso vertente, verifica-se que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 03/02/2000 (fls. 20-verso), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do CTN. Por seu turno, a inclusão da sócia agravada Rosa Rodrigues Faria no polo passivo da execução fiscal foi requerida somente no ano de 2009, ou seja, depois de transcorridos mais de oito anos da citação da empresa executada.

Destarte, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o pedido de citação da sócia. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008;

AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007;

REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n° 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag n° 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015569-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015569-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA

ADVOGADO : JORGE HADAD SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00025949420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Fls. 433/439 - mantenho a decisão de fls. 429/430, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016070-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OITO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : HELOISA HARARI MONACO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073844220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto dos Processos Administrativos ns. 10880.503648/2006-22, 10880.504244/2010-32 e 10880.500107/2010-29, até o julgamento dos Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa protocolados pela impetrante em 10/02/2011.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 19, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016498-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BYRON CHRISTE PHOTIOS TAMBAOGLOU espólio e outros
: IRENE BYRON CHRISTE TAMBAOGLOU
: CRISTINA TAMBAOGLOU LOUREIRO
: ANASTACIA INGRID TAMBAOGLOU
: ALKISTIS ISABELLA TAMBAOGLOU
ADVOGADO : JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO e outro
AGRAVADO : ELIZEU GUILHERME NARDELLI e outro
: ROBERTO SILVESTRE MACHADO
PARTE RE' : FSP S/A METALURGICA massa falida
SINDICO : RICARDO LUIZ GIGLIO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483547620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tais pessoas e por entender como regular a dissolução da pessoa jurídica em face de sua falência.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Fonte, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79. Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que deixaram a sociedade antes do seu encerramento. Salienta que a responsabilidade dos sócios prevista no aludido Decreto-Lei, encontra respaldo no art. 124, II, do Código Tributário Nacional e não no art. 135, III, do mesmo diploma legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, os Agravados apresentaram contraminuta (fls. 529/534).

Feito breve relato, decidido.

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

Na hipótese, constato que a Exequente colacionou extrato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, informando a decretação de falência da Executada pelo Juízo de Direito da 13ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo, nos autos n. 583.00.2000.624761-0 (fls. 500/504), bem como informou a adoção de providências cabíveis perante o Juízo falimentar (fl. 508).

Sobreveio a decisão agravada, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo da lide (fl. 521).

Sem razão a Agravante.

Com efeito, a adoção de tal medida exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu inadimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos

gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a executante/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRRF - alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Adotando tal entendimento, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

2. *O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.*

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

4. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

9. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 717717/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 28.09.05, DJ 08.05.06, p. 172, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016656-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016656-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EXPEDITO PAULO DE ARAUJO
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081065320104036119 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EXPEDITO PAULO DE ARAUJO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a manutenção do impetrante na atividade de despachante aduaneiro, afastando-se ato, em tese, abusivo. A impetrante argumenta que após de 15 anos de profissão, a autoridade administrativa, em revisão de processo administrativo de reconhecimento da função exercida pelo impetrante verificou a existência de vícios, que segundo alega, são inexistentes, e procedeu à sua exclusão do credenciamento nas atividades aduaneiras, conforme o Ato Declaratório Executivo nº 04/10.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 17.08.2011, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016687-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016687-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO LIMA -ME e outro
: JOAO ROBERTO LIMA
ADVOGADO : VANESSA RIBEIRO LOPES e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00034066620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 135/137 dos autos originários (fls. 169/171 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava a liberação do veículo apreendido em razão da suposta prática de infração ambiental.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o autor da ação é motorista e vive de fretes, sendo que o caminhão apreendido constitui seu instrumento de trabalho; que não existe condenação alguma no órgão ambiental para que seja considerado reincidente; que a reincidência não é impeditivo legal para que o autor seja nomeado depositário fiel; que o veículo apreendido está parado em um pátio há meses, sem qualquer manutenção. O agravado ofereceu contraminuta (fls. 181/192).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, os agravantes objetivam a liberação de veículo (caminhão) apreendido por fiscais do IBAMA, em face da constatação de irregularidade ambiental no transporte de carvão vegetal nativo, sem DOF - Documento de Origem Florestal.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *não se ignora que parte significativa da jurisprudência entende pelo cabimento da liberação do veículo em casos similares aos dos autos. Contudo, um aspecto diferencial salta aos olhos e deve ser considerado : a aparente reiteração. De fato, mesmo que ainda haja discussão a respeito no âmbito administrativo, revela-se temerário liberar o veículo nesta fase de cognição sumária. E nem se diga que a liberação se daria em caráter precário, ficando o proprietário investido do múnus de depositário, posto que o interesse administrativo não está voltado para o bem em si, mas, sim, para o fim de coibir novas práticas atentatórias contra o meio ambiente.*

De fato, nesse juízo de cognição sumária, diante da ausência de prova inequívoca do direito alegado, não há que se falar, por ora, em liberação do veículo utilizado em ação delituosa por aqueles que desrespeitam o meio ambiente, Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017787-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDISON JOSE DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : FABIA LEO PALUMBO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ASSEJURI ASSESSORIA TRIBUTARIA S/C LTDA e outro
: ARISTIDES GILBERTO LEO PALUMBO espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00012-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDISON JOSÉ DO ESPÍRITO SANTO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que nos autos de execução fiscal, determinou a sua inclusão no polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não detinha qualquer poder de comando, bem como não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Aduz que as partes decidiram por dissolver a sociedade, tendo sido lavrada sentença extinguindo o feito e determinando a dissolução da sociedade em data posterior, após solução de outros processos judiciais, dentre os quais, a ação de inventário do espólio de Aristides Gilberto Leão Palumbo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 100/102).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento cópia da ação executiva relativa à Certidão da Dívida Ativa em cobro - para o fim de se constatar qual o tributo exequendo, período de apuração, natureza da dívida e data de vencimento, bem como se o coexecutado não praticou atos gerenciais durante o período que compreende o débito - nem tampouco da comprovação da dissolução da sociedade (fls. 433 e 466, dos autos da execução), mencionada na manifestação da União Federal, na qual se fundamentou a decisão impugnada.

Outrossim, embora a primeira alteração contratual da empresa executada, arquivada no 1º Oficial de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, de São Caetano do Sul/SP, em 16.03.98, registre que a gerência da sociedade era exercida pelo Sr. Aristides Gilberto Leão Palumbo (fl. 59, cláusula quarta), observo que o Sr. Edison José do Espírito Santo ajuizou ação de dissolução da sociedade executada perante a 2ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de São Paulo/SP, em 30.04.02 (fls. 61/67).

Desse modo não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, uma vez que para a concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que determinou o redirecionamento da execução ao sócio, medida de caráter excepcional, seria necessária a juntada de tais documentos para a constatação, de pronto, da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08 destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017917-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017917-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158193920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 270/287 - mantenho a decisão de fls. 261/262, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018481-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018481-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : F C S IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : POMPEO GALLINELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063411820114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 201/203 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 194), que deixou de receber a petição como agravo regimental. Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.
Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Prossiga-se.
Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018492-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018492-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : SUZANO PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087445120074036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 606/610: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018825-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018825-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102996420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação cautelar, acolheu a fiança bancária oferecida pela requerente, ora agravada, como garantia integral dos valores objeto do procedimento administrativo nº 13807.009788/2001-75, decretando, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário e assegurando o direito da requerente, ora agravada, de obter certidão de regularidade fiscal, desde que inexistentes outros débitos além dos noticiados na petição inicial.

A União Federal alega, preliminarmente, que não é juridicamente possível a aceitação de carta de fiança para garantir o crédito tributário em processo que não seja o de embargos à execução fiscal. Alega, outrossim, que a via utilizada pela agravada é inadequada à sua pretensão, pois não há informação, na petição inicial da cautelar ajuizada com escopo de garantir futura execução fiscal, acerca de qual será a ação principal a ser proposta. Aduz, ainda, que é impossível a suspensão do crédito tributário com base em fiança bancária, bem como a expedição de CPD-EN, tendo em vista as hipóteses expressamente previstas nos arts. 151 e 206 do Código Tributário Nacional.

Afirma, por outro lado, que a carta de fiança ofertada não atende aos interesses da Fazenda Nacional porque não há previsão de renúncia aos arts. 827 e 835 do Código Civil. Por fim ressalta que a fiança não foi prestada por prazo indeterminado, o que afasta a sua idoneidade para os fins pretendidos pela agravada. Além disso, ressalta que, na procuração outorgada para a assinatura da carta de fiança, não constam poderes para os representantes renunciarem ao contido nos referidos artigos.

Assim, pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que seja neutralizada a decisão que determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal e decretou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos do procedimento administrativo nº 13807.009788/2001-75. Alternativamente, pede que seja afastada apenas esta última medida, de modo a possibilitar a inscrição dos referidos créditos em dívida ativa e sua execução fiscal.

É o breve relatório. **Decido.**

Considero presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, pois trata-se de decisão passível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em exame provisório, verifico que estão presentes os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, com base nos arts. 527, III, e 558, ambos do CPC.

Antes, porém, rejeito as preliminares argüidas pela agravante, uma vez que a fiança bancária em ação cautelar proposta antes de ajuizada a execução fiscal do crédito - e com a finalidade exatamente de garanti-lo - é admissível para os fins do art. 206 do Código Tributário Nacional, conforme tranqüila jurisprudência. De outro lado, é adequada a via utilizada pela empresa agravada, ainda que com cunho de satisfatividade, haja vista que as cautelares não se prestam apenas a preparar ações futuras, mas acautelar pretensões momentâneas das partes, cujo direito, plausível, esteja em perigo. No entanto, na hipótese em exame, a carta de fiança encartada a fls. 56 tem previsão de vigência até a extinção das obrigações da afiançada, seja pelo seu cumprimento, seja pela decretação de sua inexigibilidade. Logo, sem vigência por prazo indeterminado, conforme ressaltado pela União Federal, pode eventualmente haver entraves à plena garantia da execução.

Nesse contexto, embora não se possa negar que a fiança bancária seja meio eficaz à obtenção da certidão de que trata o artigo 206 do CTN, tal como ofertada pela empresa agravada não se presta à garantia efetiva do crédito tributário em

discussão, eis que sem previsão de vigência por prazo indeterminado e, além disso, a procuração outorgada para a sua assinatura não prevê poderes para a renúncia ao disposto no art. 827 e 835 do Código Civil. Por outro lado, é cediço que a fiança bancária não enseja a suspensão da exigibilidade tributária do crédito garantido, uma vez que não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, comando de interpretação literal (artigo 111, I, do CTN). Ademais, não se confunde com o depósito em dinheiro previsto no art. 151, II, do mesmo diploma.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200901831491, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/03/2010)

Do exposto, conclui-se que a apresentação da fiança bancária, embora não seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é meio eficaz para a expedição de certidão nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional. No entanto, a carta apresentada nos autos não apresenta os requisitos necessários para tanto, considerando que a sua vigência não é por prazo indeterminado e que a procuração outorgada para a sua assinatura não prevê poderes para a renúncia ao disposto nos arts. 827 e 835 do Código Civil.

Posto isso, rejeito as preliminares arguidas e defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em favor da empresa agravada e afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do procedimento administrativo n. 13807.009788/2001-75 até que nova carta de fiança seja apresentada, observadas, neste caso, as exigências formais da Procuradoria da Fazenda Nacional. Comunique-se.

Pub.

Intime-se a empresa agravada para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019108-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019108-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VELOCE LOGISTICA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083449520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **VELOCE LOGISTICA S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando aproveitar integralmente os créditos do PIS e da COFINS quando subcontratação de transportadores optantes pelo SIMPLES, argumentando, em síntese, ser inconstitucional a disposição do artigo 3º, § 20, da Lei 10833/03 dado que o dispositivo constitucional que dispôs sobre a não cumulatividade para as contribuições previdenciárias não comporta limitações pelo legislador ordinário.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, para confirmar a liminar, no que concerne o provimento jurisdicional que lhe autorize o aproveitamento integral dos créditos do PIS e da CONFINS quando da subcontratação de transportadores de carga optantes pelo SIMPLES.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019524-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019524-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAKAM TECIDOS LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
AGRAVADO : AZIZ NADER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00974673820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão de sócio da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que a execução fiscal tem por escopo a cobrança do IRPJ na fonte, sendo aplicável o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Apresentada contraminuta a fls.164/166.

É o relatório. Decido.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IRRJ na fonte.

No que se refere ao IRPJ na fonte, contrariamente ao pretendido pela exequente, aplica-se o disposto no inciso II, do art. 124, combinado com o art. 135, *caput* e inciso III, ambos do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1.A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2.Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido."

(AGRESP nº 910383, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 16/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS SÓCIOS. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1.No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores.

2.Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

3.Incumbente ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, o que não ocorreu no caso em tela.

4.Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, passando a massa falida a responder pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência.

5.Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(AI nº 278666, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3: 22/07/2008)

Por outro lado, analisando os autos, verifica-se que na data de 14/12/1994 foi decretada a falência da executada pelo Juízo de Direito da 24ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP (processo nº 776/93, averbação na JUCESP - fls.81).

Dispõe o art. 135, III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, quer se trate de débito tributário ou não.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(Resp nº 667.382, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 18/04/2005).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019600-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019600-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE HADADE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COEMA QUIMICA LTDA e outro
: ARTHUR CHAVES FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00037-0 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO JOSÉ HADADE SOUZA em face de decisão do Serviço Anexo da Fazenda Estadual da Comarca de Itatiba/SP que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição do débito tributário.

Requer o agravante a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a prescrição do débito fiscal e que seja excluído do polo passivo da ação, eis que ausentes dos requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Apresentada contraminuta a fls. 177/183.

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução que tem por objeto a cobrança da COFINS e do PIS.

Não se há como verificar, pelos documentos juntados aos autos, se o recorrente possui ou não legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução fiscal. Não existe qualquer comprovação de que a executada esteja em funcionamento regular, porquanto o agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão do oficial de justiça certificando ter localizado a empresa nos cadastros fornecidos a Receita Federal. Assim, em princípio, o recorrente deve ser mantido no polo passivo da ação de execução, devendo alegar sua eventual ilegitimidade em sede de embargos, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Por outro lado, não se há falar em prescrição do débito tributário, porquanto a demora entre a citação da empresa no ano de 2004 e a citação do agravante em 2010 decorreu exclusivamente por deficiências estruturais da atividade jurisdicional (Súmula nº106 do STJ).

A título de exemplo, na data de 10/10/2006 (fls.77) consta a determinação de inclusão do agravante no polo passivo da ação, sendo certo que somente foi expedido mandado de citação em 05/10/2007 (fls.80).

Do mesmo modo, a agravada requereu a citação por edital do agravante na data de 14/09/2009 (fls.98) e o mesmo somente foi expedido em 08/03/2010 (fls.105).

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido." (Resp nº1109205, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:29/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019756-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019756-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : LOW S CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427840220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOW'S CONFECÇÕES LTDA em face da decisão da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa agravante. Sustenta a agravante, em síntese, que parte dos créditos inscritos em dívida ativa foram atingidos pela remissão, prevista no art. 14 da Lei nº 11.941/2009, já que, individualmente, 03 (três) das 4 (quatro) inscrições em dívida ativa não ultrapassam o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Alega que o dispositivo legal em questão, ao se referir à remissão de débitos, leva em consideração cada um dos débitos em separado e não a soma constante da Certidão da Dívida Ativa. Com isso, entende que deve ser reconhecida a remissão relativamente a cada uma das pendências constantes da CDA. Ademais, aduz que o requisito para remissão previsto no art. 14 da mencionada lei, consistente no vencimento dos créditos há pelo menos cinco anos, não pode ser determinante para obstar a remissão, porquanto, na hipótese prevista, estaria configurada a decadência ou a prescrição do crédito tributário. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, com vistas ao reconhecimento da remissão relativamente aos débitos inscritos sob os nºs 80.2.10.011064-61, 80.6.10.021826-16 e 80.7.10.005394-50.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 88/91).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para melhor exame da questão, transcrevo o disposto no art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009:

"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001. "

Diversamente do afirmado pelo agravante, conforme constante do *caput* e §1º, do art. 14, da Lei nº 11.894/09, a totalização dos valores dos débitos, para fins de remissão, deverá ser considerada com relação a cada sujeito passivo e não a cada inscrição, execução fiscal ou Certidão da Dívida. Ou seja, para que seja reconhecida a remissão, o limite do total de débitos de cada devedor não poderá superar R\$10.000,00.

Portanto, se somados todos os débitos relativo a cada contribuinte, for apurado valor superior a R\$10.000,00, deve prosseguir a execução. Acertada, portanto, a decisão de origem. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. LEI N. 11.941/2009.**

1. A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional.

2. A sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC. 3. Não é possível afirmar com certeza que tais valores, na data mencionada no caput do artigo 14, da Lei n. 11.941/2009, eram iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00, além do que a apelante demonstrou a existência de outros débitos, que, somados, superam o limite previsto na lei.

4. Prematura a decisão que reconheceu a remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007.

5. Apelação provida.

(AC 200903990367485, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJF 14/01/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020091-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020091-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00030636120114036100 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 233/237 - mantenho a decisão de fls. 229/230, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020237-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020237-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099298520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA em face da decisão da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente a tutela antecipada requerida na inicial para permitir a antecipação da prestação de garantia através de fiança bancária, a fim de que a empresa autora, ora agravante, possa beneficiar-se da expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Alega a empresa agravante, em síntese, que a carta de fiança ofertada equivale a depósito em dinheiro, nos termos do art. 9º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, como tal, implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da discussão na ação de origem, com base no art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja imediatamente reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito apurado no procedimento administrativo n. 13808.004049/00-61.

É o breve relatório. Decido.

Estão presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar o recebimento do presente agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Neste exame provisório, verifico estarem presentes os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pleiteada, com base no poder geral de cautela previsto no art. 798, combinado com o art. 273, § 7º, ambos do CPC.

Com efeito, embora a fiança bancária seja meio eficaz à obtenção da certidão de que trata o artigo 206 do CTN, tal como ofertada pela empresa agravada a fls. 442/443 e decidido pelo juízo de origem, não enseja a suspensão da exigibilidade tributária do crédito garantido, porquanto não se inclui nas hipóteses previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, comando de interpretação literal (artigo 111, I, do CTN), não se confundindo com o depósito em dinheiro previsto especificamente no inciso II do mencionado artigo, a atrair a incidência da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido."
(AGRESP 200901831491, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/03/2010)

No entanto, pelo *poder geral de cautela* conferido ao juiz pelo art. 798 do Código de Processo Civil, em situações excepcionais, de risco iminente à parte e diante da possibilidade de que o provimento jurisdicional por ela buscado no futuro seja inócuo, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário garantido por fiança bancária é medida que se impõe.

Nesse contexto, duas constatações são imprescindíveis: primeiro, a de que a fiança ofertada a fls. 442/443 preenche os requisitos da Portaria PGFN nº 644/2009, garantindo na integralidade o débito sobre o qual controvertem-se as partes.

Em segundo lugar, a de que, mesmo que a empresa obtenha o provimento requerido na ação de origem, de nulidade das contribuições ao PIS apuradas no procedimento administrativo n. 13808.004049/00-61, por divergências na apuração de sua base cálculo, caso não seja por ora suspensa a exigibilidade das respectivas contribuições, inevitavelmente sofrerá prejuízos de incerta reparação até que sobrevenha a decisão de mérito reclamada.

Para tanto, basta verificar que a empresa, além de manter a fiança contratada, terá o crédito em discussão inscrito em dívida ativa, com todas as suas consequências, e devidamente ajuizado, com penhora de seu patrimônio até o montante necessário à garantia do juízo.

Posto isso, com base nos arts. 798 do Código de Processo Civil e 151, V, do Código Tributário Nacional, e considerando os fundamentos acima adotados, defiro a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito objeto do procedimento administrativo n. 13808.004049/00-61 até prolação da sentença na ação de origem, ressaltando que, em caso de reforma da presente decisão, deverá a empresa agravante arcar com os acréscimos decorrentes da mora.

Comunique-se.

Pub.

Intime-se a União Federal, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020575-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020575-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148138920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 700/707: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021217-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021217-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSNOVOS COM/ REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00494084320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Não ofertada contraminuta pela empresa agravada (certidão de fls. 50).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 26), a empresa não foi localizada no endereço indicado, e, de acordo com as informações obtidas no local, a pessoa jurídica executada teria mudado para o Município de Guarulhos, sendo impreciso seu atual paradeiro.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 34/41, verifica-se a inexistência de registro atualização de endereço para o Município de Guarulhos, de modo a permitir a identificação de seu atual paradeiro.

A esse respeito, importa considerar que é dever da empresa comunicar aos órgãos públicos sua mudança de endereço, e, nesse sentido, destacam-se as disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça que estabelecem a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes..

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Importa ressaltar, por fim, que a questão relativa aos sócios, com poderes de gerência, que serão incluídos no polo passivo da execução fiscal, deverá ser dirimida pela Vara de origem, uma vez que não há expressa indicação de tais sócios, como agravados, na inicial do presente recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021524-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021524-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : JOSE RUETTE
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pela 5ª Vara de Campinas/SP que, em execução fiscal, incluiu o agravante, José Ruette, no polo passivo do feito em razão dos fundamentos que ensejaram a decretação da cautelar fiscal nos autos apensos, quais sejam, 0006103-36.2011.403.6105. O Juízo também consignou que não deverão prosseguir os atos executórios até que a União Federal se manifeste sobre pedido de revisão da inscrição apresentado pela empresa executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que se retirou da sociedade executada J Ruette Comercial, Importadora em Exportadora Ltda no ano de 1996, portanto, anteriormente às inscrições dos créditos em dívida ativa. Ademais, jamais figurou como sócio gerente das sociedades J Ruette e Embramac, mesmo porque mais do que um distanciamento das empresas, houve um "rompimento familiar" decorrente do ajuizamento de ação de separação litigiosa em face da Sra. Vilma Lagazzi Ruette no ano de 2008.

Afirma que revogou mandato conferido ao seu filho mais velho, José Ruette Filho, em decorrência de conflitos familiares com sua ex-esposa.

Quanto à abertura da conta conjunta com sua ex-mulher, alega tratar-se de fato natural, decorrente de um casamento e, no tocante a transferência do imóvel rural situado em Mogi-Guaçu, assim como de outros bens, esclarece que as transações foram realizadas por meio de procurações, sem o seu efetivo conhecimento.

Afasta a alegação de confusão patrimonial entre os seus bens, da sociedade executada e da empresa Embramac.

Argumenta que a agravada não comprovou a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, conforme previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em cognição sumária, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo previsto no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil,

Por meio de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0021523-63.2011.4.03.0000, abaixo transcrita, indeferi pedido de concessão do efeito suspensivo por considerar que o agravante José Ruette deve responder pelo crédito tributário reclamado pela União:

"A medida cautelar visa à preservação do resultado útil do processo principal; tem, portanto, função de garantia. E a liminar há de ser concedida uma vez presentes os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Por outro lado, em se tratando de medida cautelar fiscal, também deverão ser observadas as normas da Lei nº 8.397/92 com as alterações da Lei nº 9.532/97.

No caso concreto, há crédito tributário constituído, inscrito na dívida ativa e execução fiscal ajuizada em face da empresa J Ruette Comercial Importadora e Exportadora Ltda. O Juízo de origem desconsiderou a personalidade jurídica da executada e determinou a indisponibilidade dos bens dos sócios, inclusive do ora agravante.

Deve ser mantida a decisão de origem porquanto devidamente fundamentada em fatos que levam a indícios da formação de grupo econômico entre a empresa executada e a sociedade EMBRAMAC Empresa Brasileira de Materiais Cirúrgicos, Comércio, Indústria, Importação e exportação Ltda, entre os quais podem ser citados os seguintes: 1) identidade de poder de controle das empresas - ambas fundadas pelo casal José Ruette e Vilma Lagazzi Ruette e, embora o primeiro tenha se retirado, o seu filho José Ruette Filho passou a integrar o quadro social, constando ainda como sócia a neta do casal, Juliana Caroline. 2) identidade de objeto das empresas.

Já a confusão patrimonial estaria caracterizada pela identidade de endereços, funcionários, transferência de bens móveis e imóveis entre as sociedades e sócios. Enfim são vários fatos a apontar indícios da participação dos sócios na gerência de ambas as empresas, ao mesmo tempo em que a executada vem apresentando decréscimo de faturamento ao lado do aumento expressivo das atividades da sociedade EMBRAMAC.

No que tange ao agravante, há indícios de participação nos atos que deram ensejo à confusão patrimonial das empresas. Sem dúvida, a transferência de bens imóveis, tanto para a empresa Embramac quanto para a empresa executada, além da manutenção de conta bancária na qual figura como representante da J Ruette, ao lados dos demais fatos já referidos, autorizam a manutenção da decisão agravada.

No tocante às alegações de rompimento familiar, bem como de desconhecimento de transferências imobiliárias realizadas por meio de procuração, não são hábeis para afastar os indícios de participação do recorrente nos negócios societários apontados pelo Juízo de origem.

Dessa forma, presentes os requisitos da Lei nº 8.397/92, em especial o disposto nos arts. 1º e 2º, incisos VI e VII, referidos na decisão agravada, considerando, outrossim, que a empresa teria alienado bens arrolados administrativamente. Além disso, o caso concreto também se amolda à situação prevista no inciso IX do art. 2º do referido diploma legal, o qual se refere à prática de atos que dificultam ou impedem a cobrança do crédito tributário. A propósito, transcrevo o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação."

Também não impede a concessão da liminar em Medida Cautelar Fiscal a pendência de exame de eventual exceção de pré-executividade apresentada, considerando que para a lei basta a existência do crédito tributário, o qual, no caso concreto, é exigível e inclusive objeto de execução fiscal já ajuizada.

Posto isso, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se."

Pelos mesmos fundamentos anteriormente declinados, deve ser mantida a decisão agravada, pois o recorrente, embora formalmente tenha se desligado da sociedade executada, teria continuado no seu comando, ao lado de seus familiares. Tais fatos são comprovados por meio de fundados indícios de confusão patrimonial das empresas J. Ruette Coml/ Importadora e Exportadora Ltda e EMBRAMAC - Empresa Brasileira de Materiais Cirúrgicos Indústria, Comércio, Importação e Exportação.

Ressalte-se, outrossim, a identidade dos sócios em ambas as sociedades e a existência de conta bancária do sócio José Ruette na qual figura como representante da J. Ruette, conforme cópia da decisão trasladada para estes autos (fls. 52/62), além das transferências de bens de sua propriedade às sociedades J Ruette e Embramac.

Portanto, estão presentes os requisitos para a sua inclusão no polo passivo nos termos do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, haja vista a infração à lei pelo agravante, o qual, de fato, figura como representante da pessoa jurídica executada.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022580-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00123158820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **MARITIMA SEGUROS S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu liminar objetivando provimento que determine à autoridade impetrada que expeça a certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, bem como que se abstenha de praticar atos tendentes à cobrança do crédito tributário decorrente dos processos administrativos de ns. 16327.000.208/2006-80, 10880.031.813/97-61 e 10880.077.269/92-61. (fls. 687/689) Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 798).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022651-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022651-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056063720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 522/524 - Mantenho a decisão de fls. 519 e vº, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022710-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00047835120114036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 99/100 vº dos autos originários (fls. 19/22 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, que visava a liberação dos containers FSCU 904.918-7, TGHU 808.177-3 e TGHU 906.613-5.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no regular exercício de suas atividades, transportou as mercadorias que estão acondicionadas nos containers mencionados; que em virtude de o importador/consignatário não ter se apresentado à aduana para o desembaraço das mercadorias, foi instaurado procedimento fiscal; que a autoridade fiscal além de reter as mercadorias está retendo também os containers, sobre os quais não pesa qualquer irregularidade; que a retenção dos equipamentos de transporte vem gerando prejuízos diários, tendo em vista que o container é elemento essencial à atividade fim dos armadores.

Assiste razão à agravante.

Como é cediço, o container é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 :

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

A propósito, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a agravante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e a Aduana local.

Assim reputo relevante a fundamentação, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante em ver liberado o container.

Quanto ao *periculum in mora*, vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a imediata liberação dos containers FSCU 904.918-7, TGHU 808.177-3 e TGHU 906.613-5.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023117-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : SOFT SET ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124942220114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOFT SET ARTES GRÁFICAS LTDA em face da decisão da 23ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS no que diz respeito à inclusão do ICMS em suas bases de cálculo. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. Na espécie, não se consideram presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o recebo como retido e determino a sua remessa à Vara de origem, na forma do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.
Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023764-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RECICLA COM/ E REPRESENTACAO DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : MARCELA PROCOPIO BERGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00128051320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, para que seja determinada a suspensão do processo nº 10314.000569/2011-56, que determinou a destruição das mercadorias apreendidas.
2. Intime-se a agravada, **com urgência**, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
3. Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024066-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO ONIBUS TRES IRMAOS LTDA e outro
: VIACAO JUNDIAIENSE LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090879020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 284/285 vº dos autos originários (fls. 08/09 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para que *seja garantido às impetrantes o direito de continuarem com o pagamento de débitos de CPMF, identificados pelos processos administrativos n. 13839.000260/2008-30 e 13839.000259/2008-13, nos termos do parcelamento da Lei n. 11.941/2009, independentemente de consolidação, até o julgamento desta demanda.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, a questão envolvendo a eventual possibilidade do direito das agravadas de incluírem débitos de CPMF no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 poderá ser devidamente apreciada por ocasião do julgamento do recurso de apelação a ser interposto pelas partes.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024298-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BASQUEIRA E PELEGRINI LTDA e outros
AGRAVADO : CELINO BASCHEMA JUNIOR
: RAQUEL ANGELA PELEGRINI
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00530-4 A Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024361-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : LAM OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00739-2 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irrisignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da agravante relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".

(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do ' quantum' equivalente à postagem de carta citatória.

3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.

4.Recurso especial provido." (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. *A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.*
3. *Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP n° 443.678/RS).*
4. *Recurso especial provido." (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).*

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024476-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA CHRISTINA TOLEDO SONEVESSO
ADVOGADO : PATRICIA SCABIO
AGRAVADO : INTERATIVA INFORMATICA S/C LTDA -ME e outro
: CELINA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 05.00.15625-2 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a redistribuição da ação a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP, com base no Provimento n° 330/2011, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Aduz, em suma, que as execuções fiscais devem ser processadas e julgadas pelos Juízos Federais atuantes na Subseção Judiciária em que domiciliado o réu, exceção feita nas comarcas que não sejam sede de Vara Federal, conforme previsão contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Afirma ter o próprio Provimento n° 330/2011, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP, excepcionado a observância do disposto no artigo 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e no art. 15, da Lei n° 5.010/1966.

Sustenta dever a execução fiscal ser processada e julgada pelo Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Suzano - SP, porquanto a executada é domiciliada no referido Município.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas em que a União Federal, as Autarquias Federais e as Empresas Públicas Federais sejam partes ou intervenham como terceiros é determinada pelo art. 109, inciso I, e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Referidas normas veiculam critérios de competência absoluta, atendida a natureza da ação. Não constituem opção a ser livremente exercida pelas partes.

Por seu turno, o § 3º do citado dispositivo estabelece exceção à regra contida no inciso I, ao prever a competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento de causas em que forem parte instituição de previdência social e

segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal. E, se verificada essa condição, possibilita à lei permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

A competência do Juízo Estadual para processar e julgar execução fiscal proposta pela União Federal, e os respectivos embargos do devedor, vem expressa no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal vigente.

Encontrando-se a agravada domiciliada no Município de Suzano - SP, que não é sede de Vara do Juízo Federal, as ações de execução fiscal e os respectivos embargos do devedor, por imperativo constitucional e legal, deverão ser processados e julgados pelo Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Suzano - SP.

Nesse sentido, o próprio Provimento nº 330/2011, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, em seu artigo 2º, excepcionou a situação.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE SEDE DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO RÉU. COMPETÊNCIA DEFERIDA À JUSTIÇA ESTADUAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. ARTIGOS 109, § 3º DA CF E 578 DO CPC. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto pela Fazenda Nacional em sede de agravo de instrumento proveniente de execução fiscal, contra acórdão que, ao decidir sobre a competência para o julgamento da causa, deferiu à Justiça Estadual a competência para o julgamento da causa, em razão de o Município do domicílio do réu não ser sede de Vara Federal.

Alega-se ofensa do artigo 112 do Código de Processo Civil ("Arguiu-se, por meio de exceção, a incompetência relativa"), buscando-se a reforma do acórdão recorrido sob o argumento de que a incompetência relativa não pode ser argüida de ofício.

2. Todavia, o inconformismo não merece amparo, isto porque, na espécie, o aresto apenas reconheceu à parte recorrida direito fixado na Constituição Federal, art. 109, § 3º, que assim dispõe:

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

[...]

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Por seu turno, o próprio Código de Processo Civil (art. 578) assegura o direito em comento:

Art. 578 - A execução fiscal (Art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Aplicando necessária interpretação teleológica à situação posta, cumpre assegurar ao recorrido o direito de ver sua causa julgada em seu domicílio que, não sendo Sede de Vara da Justiça Federal, determina o julgamento, excepcionalmente, pela Justiça Estadual.

Precedente: Resp 571.719/RS, DJ 13/06/2005, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. Recurso especial não-provido."

(STJ; REsp 1019115/PE; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA TURMA; DJe 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 578, CAPUT, DO CPC. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE SEÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA D AJUSTIÇA ESTADUAL, ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 15, I, DA LEI N. 5.010/66.

1. Na esteira da decisão de fls. 20/21, tenho que não prospera o inconformismo da agravante, uma vez que, devendo a execução fiscal ser proposta no foro do domicílio do devedor (art. 578 do CPC), e não sendo este sede de Vara Federal, competente, por delegação, é a justiça estadual para processá-la e julgá-la, a teor da regra vertida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, aliada à previsão do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.

2. A regra do art. 15 da lei nº 5.010/66, foi expressamente recepcionada pela CF/88 em seu art. 109, § 3º.

3. A competência do juízo estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.

4. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Conflito conhecido e provido. Competência do Juízo Suscitado (TRF-3ª Região, CC - Conflito de Competência - 4576, Processo : 200303000112226/SP, SEGUNDA SEÇÃO, Data da decisão : 02/12/2003, DJU DATA 15/01/2004, p. 123 Relator(a) JUIZ MAIRAM MAIA)."

(TRF-3ª Região, AI nº 2004.03.00.008737-6/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29/09/2004).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024567-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024567-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PACHECO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : CASA BRASILEIRA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032298919944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado Carlos Alberto Pacheco em face de decisão proferida pela 2ª Vara de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de requisição de pequeno valor restrita aos seus honorários contratuais e também determinou-lhe que realizasse diligências no sentido de informar o endereço atualizado da autora, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de indeferimento do levantamento do valor dos honorários contratuais, a fim de que esta fosse intimada a esclarecer se houve o pagamento de parte dos honorários contratados, tudo conforme decisão de fls. 308 dos autos de origem.

Sustenta o agravante, em síntese, que, a partir da juntada aos autos do contrato de prestação de serviços, deve-se atender ao disposto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, sendo desnecessário que informe ao Juízo o endereço atualizado da parte autora, mesmo porque não recebera nenhum adiantamento a título de honorários, uma vez que o contrato previra que seriam de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, ou seja, valor conhecido apenas posteriormente ao trânsito em julgado.

Alega que tem sofrido os prejuízos advindos da demora no recebimento de seus honorários, considerando a sua natureza alimentar e o fato de que a ação de origem tramita há mais de 18 (dezoito) anos.

Pede, por isso, a concessão do efeito suspensivo ativo para que os honorários sejam objeto de requisição própria, destacando-os do montante da condenação da União e garantindo-lhe a expedição do respectivo alvará.

É o breve relato. **Decido.**

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em cumprimento de julgado.

Estão presentes os requisitos para antecipação parcial da tutela recursal conforme previsto no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 20 da Resolução nº 122, de 28/10/2010, do Conselho da Justiça Federal, "*os honorários sucumbenciais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor, sendo expedida requisição própria.*"

Assim, havendo previsão expressa no contrato apresentado (fls. 307 dos autos de origem e fls. 85 deste recurso) de que os valores devidos a título de sucumbência serão devidos aos advogados, o montante correspondente pode ser objeto de requisição de pequeno valor.

Não seria razoável impedir o agravante de receber o valor correspondente à sucumbência, considerando não só a previsão contratual expressa e o advento da Lei nº 8.906/94 a ratificar tal entendimento, mas também que desde o ajuizamento da ação já se passaram mais de 18 anos. Vale dizer, trata-se de valor pertencente ao advogado, o qual não ingressa no patrimônio jurídico da parte.

Diferente situação é a dos honorários contratuais, pois estes, em princípio, pertencem à parte, que deveria repassá-los ao advogado quando do efetivo recebimento.

Por outro lado, há nos autos a notícia de bloqueio do montante objeto do cumprimento do julgado por força de arresto formalizado nos autos de ação em curso na 12ª Vara das Execuções Fiscais (fls. 46 deste agravo), lembrando-se que o crédito tributário prefere ao crédito decorrente de honorários contratuais. Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 186, CAPUT, DO CTN. LEVANTAMENTO DAS QUANTIAS DEPOSITADAS. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do *fumus boni juris* consistente na plausibilidade do direito alegado.
2. In casu, o *fumus boni juris* encontra-se presente na plausibilidade da insurgência especial, que se funda na violação do caput, do artigo 186, do CTN, verbis: "Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) Parágrafo único. Na falência: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) I - o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) II - a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) III - a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"
3. A jurisprudência majoritária desta Corte perfilha o entendimento de que, não obstante a natureza alimentar dos honorários advocatícios (contratuais ou sucumbenciais), os créditos tributários os preferem, por força da regra insculpida no artigo 186, do CTN, não se equiparando à verba honorária aos créditos decorrentes da legislação trabalhista (REsp 1.041.676/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 24.06.2009; AgRg no REsp 1.080.439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 09/02/2009; e REsp 541.032/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 27.03.2009).
4. Conseqüentemente, no caso dos autos, vislumbra-se, em sede de cognição sumária, a plausibilidade do direito vindicado em sede de Recurso Especial, o que caracteriza a presença do *fumus boni juris*.
5. Malgrado a efetivação do levantamento dos valores correspondentes à verba honorária, subsiste a possibilidade de grave prejuízo às requerentes e à União, o que poderá ser, no mínimo, atenuado com a determinação judicial de devolução das aludidas quantias, donde se deduz a não caracterização da perda de objeto da medida cautelar.
6. Agravo regimental desprovido, mantendo-se a decisão monocrática que deferiu o pedido liminar para suspender os efeitos do acórdão recorrido (que determinou fosse disponibilizada ao requerido o valor correspondente à verba honorária) até o julgamento do Recurso Especial 1.160.413/RS, o que implica na imperiosa restituição imediata dos valores levantados pelos procuradores do UNIBANCO." (AgRg na MC nº 16.296/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

Posto isso, concedo parcialmente o pedido de efeito suspensivo para autorizar a expedição de ofício requisitório em nome do advogado, ora agravante, com relação apenas aos honorários sucumbenciais e não aos convencionais, garantindo-lhe, outrossim, o oportuno levantamento.

Comunique-se.

Publique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024608-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024608-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : SOCIEDADE ALGODOEIRA RIO GRANDE LTDA
ADVOGADO : JEAN GUSTAVO MOISÉS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00001-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Algodoeira Rio Grande Ltda. em face de decisão proferida pela 1ª Vara de Miguelópolis/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de intimação do perito para que esclarecesse um dos critérios de avaliação do imóvel objeto de penhora nos autos.

Sustenta o agravante, em síntese, que, após a apresentação do laudo pelo perito, pediu que fosse determinado ao *expert* que esclarecesse o motivo da utilização do fator de adequação constante em seus cálculos, da ordem de 0,80, além das alegações de dificuldades econômicas no mercado imobiliário. Entende que, em face da notória valorização do mercado de imóveis, os argumentos do avaliador não teriam sido adequadamente fundamentados.

O Juízo, no entanto, indeferiu o pedido sob o fundamento de que teria caráter protelatório e porque não havia motivos para se colocar em dúvida a credibilidade do laudo.

A recorrente alega que o art. 435 do Código de Processo Civil permite à parte que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico requerer ao Juízo que mande intimá-los para tanto. Por isso, o indeferimento do pedido implicaria cerceamento de defesa.

Pede, enfim, a concessão do efeito suspensivo para que seja sobrestada a execução fiscal de origem, eis que o seu prosseguimento poderá causar prejuízo irreparável, dado o fato de a hasta pública acontecer antes do julgamento do mérito deste recurso.

É o breve relato. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, todavia, a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo previsto no artigo 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme previsto no art. 421, §1º, I, do Código de Processo Civil, intimada da nomeação do perito, a agravante poderia, no prazo de 5 (cinco) dias, indicar assistente técnico, mas não o fez. Dessa forma, é inoportuna a sua discordância quanto ao método utilizado pelo perito para a aferição do valor do bem imóvel penhorado.

Portanto, ao menos nesta análise inicial, deve ser mantida a decisão agravada, considerando a ausência da verossimilhança das alegações.

Posto isso, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024768-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PIRELLI PNEUS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00042762420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pirelli Pneus Ltda contra decisão da 2ª Vara de Santo André/SP que, em medida cautelar, indeferiu pedido de liminar visando à apresentação de fianças bancárias com o objetivo de que os créditos tributários objetos dos processos administrativos nº 10805.720.094/2010-13 e 10805.721.641/2011-51 não configurem óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a União Federal, ante a inexistência de previsão legal, não aceita *spont propria* fianças bancárias em garantia, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Alega que tem o direito de antecipar-se às futuras execuções fiscais e apresentar na Medida Cautelar de origem, garantias idôneas (fianças bancárias), para que, mediante ordem judicial, os créditos tributários não sejam óbice à expedição da certidão.

Pede a antecipação da tutela recursal para que lhe seja assegurado que os créditos objeto dos processos administrativos 10805.720.094/2010-13 e 10805.721.641/2011-51 não constituam restrição fiscal para fins de emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, condicionada à apresentação de fianças bancárias idôneas e em valores suficientes aos créditos em aberto perante a fiscalização federal (sem prejuízo, por certo, da apuração, pela Receita Federal e /ou Procuradoria da Fazenda Nacional, da suficiência dos valores afiançados e da inexistência de outros débitos em aberto).

Após breve relato, **decido.**

É cabível a interposição de agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Apesar de o crédito tributário não se encontrar com a exigibilidade suspensa, ainda não teria sido ajuizada a respectiva execução, o que representaria obstáculo para a obtenção da certidão prevista no art. 206 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conforme disposto no art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80, há a previsão de apresentação de fiança bancária para garantida da execução fiscal, o que pode ser antecipado por meio de formalização da garantia em ação cautelar. A prestação da fiança, no entanto, deve atender a determinados requisitos que visam assegurar a efetiva garantia do crédito tributário. Tais requisitos estão previstos na Portaria PGFN nº 644/2009, com as alterações da Portaria PGFN nº 1.378/2009.

Portanto, uma vez formalizada a garantia, nos termos e sob as condições acima referidas, deve ser expedida a certidão nos termos do art. 206 do CTN, desde que não existam outros óbices para tal, valendo ressaltar, outrossim, que não se confunde a fiança bancária com o depósito previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA EM CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa, como se infere dos seguintes arestos.

2. É perfeitamente possível expedir a certidão positiva com efeito de negativa quando o débito for garantido por fiança bancária.

3. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1021249/ES, Segunda Turma, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27/04/2010, DJe 21/05/2010)

Posto isso, **defiro o pedido** de antecipação da tutela recursal para assegurar à agravante que os créditos objeto dos processos administrativos 10805.720.094/2010-13 e 10805.721.641/2011-51 não constituam restrição fiscal para fins de emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, condicionada à apresentação de fianças bancárias idôneas e em valores suficientes aos créditos em aberto perante a fiscalização federal (sem prejuízo, por certo, da apuração, pela Receita Federal e/ou Procuradoria da Fazenda Nacional, da suficiência dos valores afiançados e da inexistência de outros débitos em aberto).

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025934-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025934-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00087067520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em Federal em face de decisão da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de fiança bancária por valores a serem liberados aos acionistas da empresa executada a título de dividendos.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade de substituição de bens penhorados por outros de maior liquidez, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Ressalta a presença do "periculum in mora", uma vez que a executada distribuirá o montante de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) aos seus acionistas, amanhã, 31/08/2011, conforme aviso cuja cópia encontra-se acostada a estes autos.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinado o imediato bloqueio dos dividendos a serem distribuídos pela empresa devedora, até o montante do débito executado.

É o breve relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em exame provisório, a presença dos requisitos para a antecipação da tutela de que trata o artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

É plausível a alegação da União, porquanto a substituição de bens encontra fundamento no art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Ademais, há fundado risco de dano irreparável, pois comprova a agravante que a empresa executada distribuirá o montante de duzentos milhões de reais aos seus acionistas amanhã, 31/08/2011.

Por outro lado, a presente decisão não ofende o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o qual determina que a execução se faça da forma menos gravosa ao devedor, considerando que do montante de duzentos milhões de reais a serem distribuídos a título de dividendos, apenas R\$ 1.505.490,96 (um milhão quinhentos e cinco mil quatrocentos e noventa reais e noventa e seis centavos) serão destacados para garantir a execução fiscal, o que corresponde a menos de 1% (um por cento) do total a ser distribuído.

Portanto, visando resguardar o interesse público, porquanto se trata no caso concreto de cobrança de débitos tributários, deve-se atender ao pedido da agravante.

Posto isso, defiro o pedido de antecipação da tutela para determinar o bloqueio do montante de R\$ 1.505.490,96 (um milhão quinhentos e cinco mil quatrocentos e noventa reais e noventa e seis centavos) do total a ser distribuído pela empresa agravada.

No prazo de 48 horas, apresente a União as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil, sem prejuízo do disposto no art. 2º da Lei nº 9.800/99, sob pena de negativa de seguimento a este recurso.

Comunique-se com urgência.

Intime-se a agravada para resposta.

Requisite-se a prestação de informações ao Juízo de origem, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.,

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007641-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007641-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ENGET ENGENHARIA ELETRICA E TELEFONIA LTDA

No. ORIG. : 03.00.00080-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, declarando a nulidade da citação por edital sem a posterior nomeação de curador especial, o que acarretou a prescrição.

Sustenta a apelante ser indevida a nomeação de curador especial no processo executivo, não havendo o que se falar em nulidade da citação por edital. Argumenta que a ação foi proposta dentro do prazo, não sendo possível atribuir-lhe a responsabilidade pela demora na citação, nos termos da Súmula nº 106 do STJ.

É o relatório. Decido.

Deixo de submeter a sentença ao reexame necessário, em atenção ao art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

A citação por edital na execução fiscal é admitida nas hipóteses do art. 231 do Código de Processo Civil ou dos arts. 7º, III, e 8º, §1º, da Lei nº 6.830/80, sendo indispensável a nomeação de curador especial somente ao executado que não apresentar qualquer defesa e tiver seus bens constritos na demanda executiva. Inocorrente esta situação, é válida a citação realizada por edital sem a nomeação de curador especial.

Nesse sentido são os comentários ao art. 8º da Lei de Execução Fiscal:

"Decorrido in albis o prazo para a oposição de embargos, é indispensável a nomeação de um curador especial ao executado que teve seus bens arrestados ou penhorados, foi citado e intimado por edital, e não apresentou qualquer manifestação (pagamento, nomeação de bens à penhora, alegação de nulidade da execução, embargos etc.). Quando a citação por edital visa interromper a prescrição, sem que algum bem tenha sido arrestado, em regra é dispensável a nomeação de um curador especial." (Lei de execução fiscal comentada e anotada: lei 6.830, de 22.09.1980: doutrina, prática, jurisprudência / Maury Ângelo Bottesini, 3 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 114).

No caso dos autos, não houve arresto ou penhora, sendo válida a citação por edital realizada sem a posterior nomeação de curador especial.

Por outro lado, a citação por edital tem o condão de interromper o prazo prescricional, conforme a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de julgamento representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-74.2011.4.03.6104/SP
2011.61.04.003320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLAUDIO FORNOS DE LIMA
ADVOGADO : LOURENÇO SECCO JÚNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00033207420114036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 126/127 - Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença de fls. 104/105 vº.
Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 12396/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031729-98.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.031729-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILIA GONCALVES MAIA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00035-7 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de que seja juntada aos autos, pela parte autora, a certidão de óbito do segurado falecido, Lellis da Silva Maia.

Prazo: 5(cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-86.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO BUENO DE OLIVEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Oficie-se ao INSS, requisitando cópia integral do processo administrativo referente ao benefício nº 085.043.187-5, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003868-97.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.003868-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

I - Em atenção ao Ofício n. 21.039.90.2/005/2011, da Gerência Executiva do INSS em Taubaté, SP, oficie-se àquele órgão, esclarecendo que o segurado Reginaldo Alves da Cruz deverá ser notificado para que possa optar, na esfera administrativa, pelo benefício que lhe for mais vantajoso, conforme a legislação.

II - Acrescente-se que, nos termos da legislação em vigor, é obrigação da Autarquia conceder o benefício mais vantajoso ao segurado.

III - Em caso de opção pelo benefício que o segurado vem recebendo desde 2001, a verba honorária deverá ser preservada, nos termos do que decidido nos autos, realizando-se os cálculos pertinentes apenas para a sua incidência, à vista do princípio da causalidade.

IV - Após a expedição do ofício, certifique-se, se for o caso, o trânsito em julgado da decisão no âmbito deste Tribunal, remetendo-se os autos à Vara de origem, para eventual prosseguimento da respectiva execução.

Intimem-se

São Paulo, 19 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-47.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009586-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : RAIMUNDO COSTA SILVA
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00159-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

I - Em atenção ao Ofício n. 1.069/2010 21.032.902/EADJ, da Equipe de Atendimento as Demandas Judiciais do INSS em Santo André, SP, oficie-se àquele órgão, esclarecendo que os beneficiários da pensão gerada (NB 152.377.378-0) deverão ser notificados para que possam optar, na esfera administrativa, pelo benefício mais vantajoso, conforme a legislação.

II - Em caso de opção pela referida pensão, a verba honorária deverá ser preservada, nos termos do que decidido nos autos, realizando-se os cálculos pertinentes apenas para a sua incidência, à vista do princípio da causalidade.

III - Após a expedição do ofício, certifique-se, se for o caso, o trânsito em julgado da decisão no âmbito deste Tribunal, remetendo-se os autos à Vara de origem, para eventual execução.

Intimem-se

São Paulo, 21 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-79.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002115-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MANOEL JOAQUIM PEREIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
: GENERISIS RAMOS ALVES
: THOMAS RODRIGUES CASTANHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 118. Manifestem-se os patronos dos sucessores da parte autora.

A intimação deverá ser feita no nome dos advogados: Generisis Ramos Alves, portador da OAB nº 262.813 e Thomas Rodrigues Castanho, portador da OAB nº 243.133.

Prazo: 5(cinco) dias

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045486-69.1997.4.03.6183/SP
2005.03.99.003371-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCILO ESTEVAO CARNEIRO
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.45486-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS, requisitando cópia integral do processo administrativo referente ao benefício nº 85.840.235/1, no prazo de 10 (dias) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008308-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008308-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE DOMINGOS DA COSTA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00057-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

I - Em face da informação de que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez (f. 97-100), concedida administrativamente, oficie-se ao INSS, esclarecendo que o segurado José Domingos da Costa deverá ser notificado para que possa optar, na esfera administrativa, pelo benefício que lhe for mais vantajoso, conforme a legislação.

II - Em caso de opção pelo benefício que o segurado vem recebendo na esfera administrativa, a verba honorária deverá ser preservada, nos termos que decidido nos autos, realizando-se os cálculos pertinentes apenas para a sua incidência, à vista do princípio da causalidade.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052513-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBASTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES ANDUCA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00073-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 156/157 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 160/165 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007309-53.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007309-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA LUCIA DE SOUZA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA
CODINOME : REGINA LUCIA DE SOUZA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Considerando-se a petição do INSS de fls. 144/146, acompanhada dos documentos de fls. 144/203, pela qual se afirma que "ficou comprovado que a concessão do benefício a partir de 2002 se deu por erro, uma vez que a incapacidade da autora é muito anterior ao seu reingresso ao sistema, como comprova a documentação médica apresentada por ela própria ao INSS", intime-se a impetrante, para que se manifeste no prazo de 05 (cinco) dias. Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal; voltando conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015509-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015509-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO GASOT
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
No. ORIG. : 05.00.00037-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

I - Em face da informação de que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (f. 97), concedida administrativamente, oficie-se ao INSS, esclarecendo que o segurado Oswaldo Gasot deverá ser notificado para que possa optar, na esfera administrativa, pelo benefício que lhe for mais vantajoso, conforme a legislação.

II - Em caso de opção pelo benefício que o segurado vem recebendo na esfera administrativa, a verba honorária deverá ser preservada, nos termos que decidido nos autos, realizando-se os cálculos pertinentes apenas para a sua incidência, à vista do princípio da causalidade.

III - Após a expedição do ofício, remetam-se os autos à Vara de origem, para eventual prosseguimento da respectiva execução.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019378-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019378-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIO EDUARDO TAVARES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE : ROSEMARA TAVARES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 03.00.00003-0 1 Vr SAO SIMAO/SP
DECISÃO

Fls. 194 - Inicialmente, observo que não é caso de sobrestamento do feito até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 580.963-PR), pois o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO NECESSIDADE. CARÁTER PROTRELATÓRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

2. Não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, mesmo com a finalidade de prequestionamento, por força do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. A decisão do supremo Tribunal Federal que reconhece a repercussão geral em recurso extraordinário não paralisa, em regra, o julgamento dos recursos especiais.

4. A reiteração de argumentos já apreciados configura caráter protelatório do recurso, de forma que deve incidir a multa de 1% sobre o valor da causa corrigido, conforme o art. 538, parágrafo único, do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0158272-0. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 03/02/2011.v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/02/2011).

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ DECISÃO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

I. Eventual sobrestamento do feito, à vista de possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado no presente recurso, vez que a parte apelante, ao que parece, pretende o sobrestamento de toda a ação executiva até a decisão final a ser proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431, e não apenas de mero recurso extraordinário.

II. (...)

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC 200403990204549, Décima Turma, v.u., Rel. Des. Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI data 04/05/2011, pág. 2474)

Assim, indefiro os pedidos formulados na petição de fls. 194 e, determino o regular prosseguimento do feito. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044363-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044363-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : OSWALDO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00145-7 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a parte Autora sobre a petição de fls. 201/216, no prazo de cinco dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010266-26.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.010266-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 195/196 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006127-13.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE S JUCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MIGUEL HESPANHA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA PAVIANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 120 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 123/128 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009978-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA DOS SANTOS PACHECO
ADVOGADO : AMANDA CRISTINA MIRANDA DO AMARAL
No. ORIG. : 05.00.00117-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária, onde a autora, APARECIDA MARIA DOS SANTOS PACHECO, pleiteia a concessão de Aposentadoria por Invalidez.

A sentença de primeira instância julgou procedente o pedido para conceder à autora a aposentadoria por invalidez requerida (fls. 160/161). Apreciando o recurso interposto pela autarquia previdenciária, através do *decisum* de fls. 186/187, não conheci de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dei-lhe parcial provimento, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e periciais, mantendo, no mais, a sentença recorrida (fls. 186/187).

Às fls. 200 requer a autora a expedição de ofício à autoridade administrativa requerida, determinando a imediata implantação do benefício concedido.

Com efeito, é de cautela observar que a eventual interposição de Recurso Especial ou Extraordinário não tem o condão de suspender a execução da sentença (art. 542, § 2º do C.P.C.).

Destarte, defiro a expedição de ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS para que seja implantado o benefício de Aposentadoria por Invalidez a favor da autora, nos termos do *decisum* de fls. 186/187, sendo certo que eventuais valores referentes às parcelas vencidas deverão ser objeto de oportuna execução de sentença.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020785-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE MATOS

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

CODINOME : ANA DE MATOS AMARO

No. ORIG. : 06.00.00118-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 94/96 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 99/106 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029904-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORICA MORATO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00069-8 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Fls. 131/187: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038097-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA FREIRE NUNES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

No. ORIG. : 04.00.00016-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Fls. 144/161: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050297-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ELIZA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 05.00.00000-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 90/91 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 94/99 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-18.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000190-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR ANDRADE DE SOUZA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

DESPACHO

Fls. 184/188: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-58.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.000917-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDICE ROSA BONIFACIO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.01387-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 56 - Em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifico que o benefício foi implantado. Dê-se ciência à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-14.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003313-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS ALBERTO BOTTAN
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033131420094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 151/157 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-90.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO SIMOES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034899020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 92/93 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 96/112 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002634-08.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002634-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISELIO FRANCISCO SAO PEDRO
ADVOGADO : LUCIANE RIBEIRO HIDALGO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026340820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.
Fl. 200/203 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027333-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO LUIZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041260320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
À vista da certidão de fls. 39, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita, consoante se verifica às fls. 53.
No mais, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028629-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028629-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KISA IBUSUKI
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 09.00.00104-7 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO
Fls. 63/64: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036046-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036046-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA
No. ORIG. : 09.00.00098-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO
Fls. 56/62: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041054-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZEZUINA DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS DONIZETE FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00089-9 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 102/103: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010438-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDEMAR RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : AGUIMAR DA LUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000175520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Fls. 357/675: Observo ao agravante que não é necessário juntar cópia reprográfica do processo inteiro, visto que do mesmo já existem duas cópias nos autos e que da última cópia juntada não consta a r. decisão agravada que, ao que parece, parte dela foi juntada às fls. 337/343, estando, porém, incompleta.
Portanto, deverá o agravante juntar apenas e tão somente cópia reprográfica da decisão agravada em sua integralidade, no prazo de cinco (05) dias, visto que o feito já contém inúmeras cópias desnecessárias, em prejuízo da sustentabilidade ambiental e do princípio da economia processual.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011842-69.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.011842-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUIS VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : JEAN NEVES MENDONCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 11.00.01128-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Verifica-se que o agravante não instruiu o presente recurso com cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada. Assim, junte o agravante a peça acima referida, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012019-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MAURO CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00017875620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MAURO CANDIDO FERREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37/38, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela e designou a perícia médica para o próximo dia 22 de novembro.

Irresignado, pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal ou a antecipação da data da perícia designada.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021087-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021087-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA NADIR VIDOTTO DE OLIVEIRA - prioridade

ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00041763220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

- Intime-se a agravada para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.

- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022296-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JULITA FERREIRA DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 11.00.00176-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JULITA FERREIRA DIAS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 60, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022380-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : HELENA ROSA DO VALE
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.02794-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELENA ROSA DO VALE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 59, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que postergou a apreciação da liminar para, após a realização da perícia.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022420-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022420-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JAQUES WAISBERG
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00038025320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JAQUES WAISBERG contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12/15, proferida nos autos de Mandado de Segurança objetivando compelir a autoridade impetrada a revisar a Certidão de Tempo de Contribuição, incluindo na contagem do tempo de contribuição os períodos de 01.07.76 a 31.12.78, referentes aos carnês de NIT 109.316.811.35, bem como o fracionamento dos períodos de 29.05.1981 a 05.12.1988 já com a devida conversão da atividade especial para comum e, finalmente, o fracionamento dos períodos de 22.07.1992 a 21.07.1994, laborados na Prefeitura Municipal de Santo André e na Fundação ABC. A liminar foi indeferida.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022659-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MAURO PAULO CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 11.00.04770-1 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MAURO PAULO CARVALHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 95/97, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (*grifei*)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. "

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que o agravante está incapacitado para a atividade laborativa, sendo certo, inclusive, que esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença no período de 08.05.2007 a 31.07.2009 e de 15.09.2009 a 14.12.2010, conforme documentos de fls. 26/27.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitado para a atividade laborativa, consoante se verifica dos documentos juntados aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença a favor do Agravante, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022972-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022972-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LAZARO DIONISIO RODRIGUES

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00054804220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LAZARO DIONISIO RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 118, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027998-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SETUKO ROKUTAN UTIUMI
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIANE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00079-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 121/130: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029815-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029815-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MAICON ERICK CARDOSO
ADVOGADO : KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
CODINOME : MAICON ERIK CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00049-0 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Fls. 159/162: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Expediente Nro 12453/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-36.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA ROSA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 151: Defiro, não havendo necessidade do recolhimento de custas, uma vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 46).

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005704-74.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005704-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Considerando a manifestação do INSS a fls. 164, **homologo** o pedido de habilitação formulado pela sucessora processual do autor (fls. 152/159), falecido no curso do processo.

Providencie, pois, a Subsecretaria da Sétima Turma as anotações necessárias, fazendo constar a sucessora Leonor Antunes de Faria dos Santos, no pólo ativo desta demanda.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017744-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017744-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANNA TREVISAN DE PLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00074-8 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Sendo plausível a alegação da agravante contida no recurso de fls. 95/99 e verificando-se a ausência do estudo social, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044924-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044924-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR DA GLORIA GONCALVES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 03.00.00163-3 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/160- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-81.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000953-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

- Converto o julgamento em diligência.

- Em seu recurso, a parte demandante pleiteia a realização de nova perícia, para melhor apuração técnica dos fatos.

- Observando-se extrato do Cadastro de Informações Sociais-CNIS, anexo, encontramos 3 (três) benefícios, a partir de 2005, todos de auxílio-doença, sob NB's (números de benefício) 505.518.459-7 (18/03 a 29/09/2005); 505.760.950-1 (01/12 a 30/12/2005); e o último, 542.351.871-3, de 20/08 a 20/12/2010.

- Para melhor conclusão, esclareça o INSS quais os motivos que levaram-no a conceder estes benefícios, a partir de 2005, citando os CID's (códigos de doença internacional) de cada moléstia identificada no periciando.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017630-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA BUZATO RODRIGUES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00121-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 73/74 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 77/87 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041724-91.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LEVINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00104-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 104/105 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 108/112 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047730-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENCIA DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00092-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 94/95 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 99/111 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047880-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FLAVIO SIMOES FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 05.00.00077-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 115/116 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 119/137 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007843-28.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007843-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA VITOR HERMANN e outro
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro
APELADO : ROMEL VALTER HERMANN
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI
SUCEDIDO : VALTER JOSE HERMANA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078432820074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 261, a fim de que o Órgão Administrativo da Autarquia, responsável pela implementação de benefícios, no prazo de 10 (dez) dias, possa prestar as informações necessárias, sem prejuízo, encaminhem-se cópias dos documentos de fls. 258, 259 e 264, para o superior hierárquico da Procuradora signatária de fls. 259.

P.I.C.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013387-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DO NASCIMENTO AUGUSTO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 06.00.00069-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Considerando que a autora é pessoa não alfabetizada, consoante se verifica às fls. 07, determino que a mesma regularize sua representação processual, juntando aos autos procuração por instrumento público, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049796-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049796-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MENDES MASSARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 07.00.00014-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito do pedido formulado pelo instituto réu a fls 193.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-85.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003317-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA REZENDE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00033178520084036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 201/202- Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005051-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLAUDINEY DE SOUZA RAMOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050516720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Converto o julgamento em diligência.
- Em seu recurso, a parte demandante pleiteia a realização de nova perícia, para melhor apuração técnica dos fatos.
- Observando-se extrato do Cadastro de Informações Sociais-CNIS, anexo, encontramos 3 (três) benefícios, a partir de 2004, todos de auxílio-doença, sob NB's (números de benefício) 504.220.587-6 (14/08/2004 a 14/11/2007); 524.089.795-2 (10/12/2007 a 23/03/2010); e o último, vigente, 541.454.659-9, a partir de 21/06/2010, com alta programada para 01/11/2011.
- Portanto, aclara-se o reconhecimento da incapacidade parcial da requerente pelo Instituto-réu.
- Para melhor conclusão, esclareça o INSS quais os motivos que levaram-no a conceder estes benefícios, a partir de 2004, citando os CID's (códigos de doença internacional) de cada moléstia identificada no periciando.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003821-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038215320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 260/261: Considerando que foi determinada a imediata implantação do benefício a favor do autor, consoante se verifica da r. sentença de fls. 214/222, sendo que o recurso de apelação do INSS foi recebido somente no efeito devolutivo (fls. 244), comprove o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a implementação do benefício deferido nos autos a favor do autor, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007128-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO VALMIR DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071281520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, ANTONIO VALMIR DA SILVA, conforme certidão de óbito de fl. 163, formulado por sua viúva às fls. 158/166.

Intimada a se manifestar, a autarquia ré impugnou o pedido formulado, ao argumento de que há necessidade de habilitação dos filhos indicados na certidão de óbito (fls. 173).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, e vem, inclusive, recebendo regularmente o benefício de pensão por morte, conforme verificado em pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV PLENUS, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva LUCIRENE MARQUES DA SILVA, conforme documentos às fls. 158/166, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003646-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AILTON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00050-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a conversão do auxílio-doença acidentário (fl. 13) em auxílio-acidente, com o acréscimo legal do salário família.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do segurado, uma vez que *"não compareceu às duas datas designadas para realização do exame pericial, embora devidamente intimado e advertido (fls. 130 e 142)"*, e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), *"ficando a cobrança suspensa até que cesse sua condição de hipossuficiente ou se opere a prescrição"*.

Sentença proferida em 05.10.2009.

Em apelação, o autor alega preliminarmente pela necessidade de conversão do julgamento em diligência, para o fim de realização da perícia médica e, no mérito, que faz jus à concessão do benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do artigo 113, "caput", do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, bem como o de conversão do auxílio-doença acidentário em auxílio-acidente, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043249-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043249-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRO BATALHA DE LIMA
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
No. ORIG. : 08.00.00153-1 4 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO

Fls. 330/333 - Intime-se o procurador da parte autora para que traga aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, o termo de curatela definitiva, bem como a procuração, onde conste que o autor Sandro Batalha de Lima é representado por sua Curadora Berenice Leite Batalha de Lima.

Devidamente regularizada, encaminhem-se os presentes autos à UFOR para que retifique a autuação, fazendo constar como REPRESENTANTE da parte autora, "BERENICE LEITE BATALHA DE LIMA".

3. Após, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dias) e, em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-97.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002896-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ESTER VICTOR DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028969720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

À vista da procuração de fl. 15 e do substabelecimento de fl. 17, intime-se o apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do recurso (fl. 105) e do substabelecimento (fl. 106). Prazo:10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-84.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002597-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00025978420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio acidente, a partir da citação (25.07.2007).

Sentença proferida em 18.02.2010.

Em apelação, a autarquia-ré alega que a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ausente os requisitos exigidos pela legislação aplicável. Insurge-se quanto aos consectários.

Recorre adesivamente a parte autora. Sustenta que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006180-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SIDNEI TOMAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE CAMPINAS SP

No. ORIG. : 08.00.00097-0 7 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

À vista do que consta às fls. 137/138, oficie-se ao Juizado Especial Federal em Campinas, solicitando-lhe as informações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013441-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SUELI VICTORINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00029-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SUELI VICTORINO DE ALMEIDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 151, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que indeferiu a realização de nova perícia médica nos autos originários.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

Destarte, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho.

Nesse diapasão, considerando as razões contidas na decisão agravada, não verifico a verossimilhança das alegações da agravante e nem o necessário *periculum in mora* que justifiquem a cautela liminarmente requerida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015926-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCAS BASTOS FERNANDES incapaz e outro
: MARIA CLARA BASTOS FERNANDES incapaz
ADVOGADO : IGOR FRANCISCO DE AMORIM OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ANA KARINA BASTOS RAMALHO COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039216320104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Fls. 46/47: Mantenho a decisão de fls. 43 e verso por seus próprios fundamentos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021638-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIRLENE AUGUSTA DE FAVERI
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043556620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021643-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HERACILDA LEITE MACHADO TAVARES
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 11.00.00041-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022437-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANISIO PEDROSO DE ALMEIDA e outros
: ANTONIO MORENO FILHO
: AYRES BARBOSA DA SILVA
: MARIA JOSE ANVERSA DE OLIVEIRA
: SIDNEI ANTONIO COSTA
ADVOGADO : FABÍOLA DUARTE DA COSTA AZNAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043997620114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022708-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CESAR SALIM HADDAD e outros
: FRANCESQUINA PONTIERI GUIDORZI
: WALTER JAYME IGNACIO
: GILDA DA SILVA SEISCENTOS
ADVOGADO : DANADIEL SANTARELLI
SUCEDIDO : ANTONIO SEISCENTOS falecido
AGRAVADO : ANA MARIA MOREIRA
ADVOGADO : DANADIEL SANTARELLI
SUCEDIDO : VALENTIM DOMINGOS DE CARVALHO falecido
AGRAVADO : TEREZA APARECIDA BEIL DA SILVA
ADVOGADO : DANADIEL SANTARELLI
SUCEDIDO : ORLANDO DA SILVA falecido
AGRAVADO : GERALDO MOREIRA DOS SANTOS
: FRANCISCO JOSE SANTARELLI
: JOAO ALTAIR COLETTI
: JOSE ZULIANI
: JOSE TAFURI
: IRACY COLETTI
: CARLOS MASCARI
ADVOGADO : DANADIEL SANTARELLI
PARTE AUTORA : SILVIO LOPES DE SOUZA
: JOAO DE SOUZA
: OILIO QUATRONI
: JOSE VESSONI NETO
: FLORINDO DEL BONI
: ZILAH ELVIRA BOTTINI MORTATI
SUCEDIDO : FRANCESCO BENEDETTO MORTATI
PARTE AUTORA : FOUAD ABDEL NOUR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 91.00.00062-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022785-48.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.022785-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORDELINA NUNES GOMES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00004144820104036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022883-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ISNAIDE DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 11.00.00061-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, à vista da declaração de fls. 19 e da certidão de fls. 26, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita somente para o fim de processamento deste recurso.

No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ISNAIDE DOS SANTOS MARTINS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 20/21, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o qual declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO**". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio do Agravante é na Comarca de Presidente Bernardes-SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023186-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUIS CIPOLA SOBRINHO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026471220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIS CIPOLA SOBRINHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023213-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ELIDIA DE JESUS BUENO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00585-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

1. À vista da certidão de fls. 89, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 44).
2. No mais, não havendo pedido de antecipação da tutela recursal, prossiga o feito solicitando-se informações ao MM. Juízo "a quo".
3. Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023310-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023310-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LETICIA ADRIANA NOBRE
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.09935-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01-06- 2011 e encerrado em 06-07-2011, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$100,00 .

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Por fim, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Cessado o benefício de auxílio-doença, em razão da perícia médica do INSS concluir pela inexistência de incapacidade para o trabalho, consoante cópia dos laudos acostados ao presente (fls. 61/65), a parte agravada, por sua vez, sustenta o seu pedido nos documentos médicos juntados por cópias às fls. 50/52. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade

laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023413-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PEDRO VALERIO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 06.00.00033-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PEDRO VALÉRIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 31/32, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá -SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO**". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a ação previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio do Agravante é na cidade de Itaberá, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023694-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023694-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISAURA JERONIMA FERREIRA
ADVOGADO : LARISSA MARIA DE NEGREIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00013-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 31/32, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ISAURA JERONIMA FERREIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023838-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023838-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANO FERREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO MAZZONETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00107-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*in initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, encerrado em 10/05/2009, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 1/30 do benefício para o caso de descumprimento.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da parte agravada para o trabalho, pois submetida a perícia no INSS, que atestou sua capacidade, retornou ao trabalho depois da cessação do benefício. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Por fim, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Cessado o benefício de auxílio-doença, em razão da perícia médica do INSS concluir pela inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 52/54), a parte agravada, por sua vez, sustenta o seu pedido nos documentos médicos juntados por cópias às fls. 35/40. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde. De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023865-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVIA REGINA GONCALVES DE MAGALHAES
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 11.00.00929-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Considerando que a cópia da decisão agravada juntada às fls. 119 está incompleta, determino ao agravante que junte cópia reprográfica integral da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HENRIQUE FRANCISCO CAETANO

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00128-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor HENRIQUE FRANCISCO CAETANO contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c. restabelecimento de Auxílio-Doença ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 124/134 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 101/107), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 124/134.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017728-25.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017728-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA NICOLETTI BARBOSA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00081-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 199/205 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025556-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025556-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FILOMENA CELSTINO REZENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00077-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 203/210 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12525/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039622-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.039622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MAURILIO SOARES FONSECA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00052-5 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 173:

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais. Anote-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011269-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011269-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA LUIZA GERALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00102-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fls. 260, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à regularização da representação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ISRAEL JOSE FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00226-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 354/365, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017600-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017600-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO VALENTIM BRAZ

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 05.00.00153-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 78/80 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 83/92 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019112-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019112-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MANOEL SERAFIM DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00116-9 4 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO

Fls. 79/94 - Tendo em vista o pedido de habilitação de herdeiros, intime-se o procurador da parte autora a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, a Certidão de Óbito de seu cliente.
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019239-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIO JULIO DA COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 06.00.00061-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 69/71 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 74/78 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025022-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025022-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELY APARECIDA FERREIRA ZANETTE
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
: JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00001-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

1- Mantenho a decisão de fls. 148/150 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 154/160 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
2- Fls. 161: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
3- Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025928-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DE LOURDES MICHIUTI SANT ANDREA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : MARIA DE LOURDES MUCHIUTI SANT ANDREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00067-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 140/141 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 144/163 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034580-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA DALARMI
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
No. ORIG. : 06.00.00049-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 179/205 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037797-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037797-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CARDOSO DE LIMA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG. : 06.00.00004-0 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 181/195, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043090-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA EUGENIA ANTUNES DE CAMARGO
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00054-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 197/199 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 209/213 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049058-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DA COSTA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00053-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 111/112 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 115/116 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051095-79.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.051095-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALIRIA SANTOS
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
No. ORIG. : 05.00.02756-8 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 95/96 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 99/108 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008847-28.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.008847-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MIGUEL MOLINA JUNIOR
ADVOGADO : ELIANA GUITTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088472820074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a informação prestada pelo INSS às fls. 146/148.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007841-58.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007841-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSETI MORETTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para juntar aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia integral do processo nº 0026699-6.2009.4.03.6301, distribuído perante o Juizado Especial Federal.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035689-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APPARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00082-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Fls. 139/149: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036576-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 06.00.00050-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a concordância do INSS às fls. 116, defiro as habilitações requeridas às fls. 94/111, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058067-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 06.00.00089-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a realização de estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014550-94.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014550-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00145509420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Fls. 129/130: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022628-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PEREIRA PIMENTA
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00114-1 1 Vr NUPORANGA/SP
DESPACHO
Fls. 147/148: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012534-81.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.012534-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RAMAO JOSE MENDONCA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125348120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Ramao José Mendonça em face da r. Sentença (fls. 84/85) que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do protocolo do laudo pericial.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 39/42) o Autor é portador de retardo mental (CID F 71) e incapacidade laborativa total e permanente.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um Curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. No entanto, verifica-se que embora o Autor se diga representado pela sua genitora, inexistente, nos autos, a comprovação de sua interdição.

Sendo assim, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos à Vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do Autor, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil, devendo apresentar, ainda, procuração por instrumento público.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010939-08.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.010939-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO LIMA
ADVOGADO : JOSILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109390820094036110 1 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fl. 164 - Indefiro o pedido. A diligência requerida pela ilustre Procuradora Federal do INSS deve ser efetivada pela própria Procuradoria. Não cabe ao juízo expedir ofícios a órgãos administrativos da autarquia. A exceção verificada com relação às determinações para implantação/revisão de benefício se deu, inicialmente, por mera liberalidade deste Tribunal e, posteriormente, por convênio que regulamentou a prática. Verifica-se às fls. 88, a juntada do ofício nº 110/2010-cet, de 05/10/2010, onde consta que o INSS foi intimado a dar cumprimento à sentença. Providencie a procuradora autárquica o cumprimento da decisão de fls. 78/81, no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006175-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : NERCINA ALVES CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE PEDRO MARIANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00156-5 2 Vr RIO CLARO/SP
DESPACHO
Fls. 143: Manifeste-se a autora no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022268-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSENA NETA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 08.00.00013-1 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO
Fls. 134/149: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025202-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA GUIMARAES ALVES
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 09.00.00219-3 1 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Fls. 94/96: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029710-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IVANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LETÍCIA APARECIDA SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 09.00.00077-5 1 Vr ITARARE/SP
DESPACHO
Fls. 71/76: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038209-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS PIOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00103-3 1 Vr BRODOWSKI/SP
DESPACHO
Fls. 208/217: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040108-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NATIVIDADE DE MEDEIROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00163-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DESPACHO
Fls. 96/99: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012158-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CARMELITA GOMES PINTO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00021-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Fls. 106: Considerando que, não obstante a petição de interposição deste recurso não foi assinada, as razões recursais o foram. Assim, tratando-se de mera irregularidade, reconsidero a decisão de fls. 97.
No mais, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013224-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SIRLEI APARECIDA LADEIRA
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 11.00.02086-0 1 Vr PIRAJU/SP
DESPACHO
Fls. 48/50: Manifeste-se a agravante, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019490-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019490-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOCILENE SOUZA DA CONCEICAO
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00007-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.
-Para apreciação do presente agravo, faz-se necessário o exame da inicial e dos documentos coligidos à ação subjacente.
-Assim, determino a intimação da autora para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, as respectivas cópias.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021065-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : PAULO GONCALO CACIMIRO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00035-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".
Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023828-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CICERO NICOLAU FONSECA
ADVOGADO : CLAUDOIR LUIZ MARQUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 11.00.00059-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CICERO NICOLAU FONSECA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42/43, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, para que o ora agravante possa requerer o reconhecimento do tempo de serviço administrativamente e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o pedido, prosseguirá o feito.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024104-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIO EDUARDO DA SILVA CARLOS
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00115-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 91, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por CLAUDIO EDUARDO DA SILVA CARLOS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029484-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029484-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : JOSE VIEIRA DE PADUA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00081-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de auxílio-acidente, nos termos do artigo 86, § 1º, da Lei 8.213/91 (fls. 101/103).

Sentença proferida em 04.01.2011.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido." (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4672/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.017752-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARIA DE FATIMA FERNANDES

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA

APELADO : MARIA DO CARMO LIMA

ADVOGADO : TATIANA ARAÚJO DE CAMPOS (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.15.02420-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1- A decisão agravada não reconheceu a união estável do falecido com Maria do Carmo Lima.

2- Os honorários advocatícios devem ser mantidos com o percentual fixado na r. sentença (10% sobre o valor da condenação), pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

3- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002614-34.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002614-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RODRIGUEZ LOPEZ
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE FORMA EXTEMPORÂNEA. IMPRESCINDIBILIDADE. CARÁTER CONTRIBUTIVO DO SISTEMA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. DIREITO SUPERVENIENTE (ART. 462, CPC). LEGISLAÇÃO: ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR 128/08, QUE ACRESCEU O ART. 45-A À LEI 8.212/91 (ART. 27, INC. II, LEI 8.213/91). REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

- Cumpre destacar a natureza especial das contribuições previdenciárias, em um sistema de Previdência Social de caráter solidário, contributivo e retributivo, em que os benefícios só podem ser concedidos e usufruídos mediante o respectivo custeio, conforme determina nossa Carta Magna, nos artigos 194 e 195, disciplinado o mandamento constitucional na Lei 8.212/91 e reafirmado no artigo 125 da Lei 8.213/91.
- Neste cenário, a discussão da mencionada decadência deve ser afastada, tendo em vista a imprescindibilidade do recolhimento de contribuições em um sistema previdenciário de natureza contributiva, conforme constitucionalmente delineado, suplantando a singela passagem do tempo que impediria a arrecadação pela autarquia federal.
- Ressaltado o caráter solidário e contributivo do nosso Sistema Previdenciário, o trabalhador que queira utilizar o período trabalhado sem os devidos recolhimentos na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Não é possível afastar-se a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Assim, diante do caráter indenizatório das contribuições, visando à reparação do mencionado equilíbrio econômico e financeiro do sistema, o cálculo dos valores das contribuições recolhidas de forma extemporânea deve obedecer aos critérios da legislação vigente à época do efetivo pagamento, quando do requerimento administrativo.
- À luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que se refere ao *jus superveniens*, deve-se aplicar a novel legislação, de modo a solucionar o litígio, devendo a parte autora recolher os valores a título de indenização à Previdência Social, de acordo com o preceituado no art. 45-A da Lei 8.212/91 (LC 128/2008) em alusão.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-11.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.011690-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SARAH SENICIATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/134
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ARGEMIRO TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARGEMIRO TRINDADE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (EREsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

In casu, a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de cabimento de embargos declaratórios previstas no art. 535, do CPC, a merecer esclarecimento, sendo defesa a pretensão de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003732-68.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.003732-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LUZIA ROSATI GRILLO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/135
No. ORIG. : 00037326820034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, no entanto, tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001260-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : ADELIA MARTINS CINEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/116
No. ORIG. : 04.00.00076-3 3 Vr MATAO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA -
AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002192-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FERNANDA APARECIDA KERN incapaz
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES BUENO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
No. ORIG. : 03.00.00135-6 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE
- AGRAVO LEGAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
- Demonstrado que a parte autora é pessoa portadora de deficiência, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005548-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005548-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA JUVENIL ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/245
No. ORIG. : 03.00.00134-6 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é portadora de deficiência, mas tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010004-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ELZA AMARO MARCELINO MAGRI
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/178
No. ORIG. : 03.00.00105-7 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora não é portadora de deficiência, e tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011388-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011388-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00001-4 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO LEGAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- 1- A dependência econômica da parte autora - esposa - é presumida conforme consta no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91
- 2- A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.
- 3- Há início de prova material da atividade rural do falecido marido da autora.
- 4- As testemunhas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina.
- 5- Comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido.
- 6- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012390-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012390-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SINFROSIA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112
No. ORIG. : 04.00.00059-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013593-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : MARIA JOSEFA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/110
No. ORIG. : 05.00.00199-6 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015506-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015506-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AMABILE TELES
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106
No. ORIG. : 04.00.00030-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020898-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020898-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : APARECIDA TOZZO GOMES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/216
No. ORIG. : 02.00.00108-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora não é portadora de deficiência, e tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022618-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022618-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : CLEUSA APARECIDA ZANELLA incapaz
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
REPRESENTANTE : ANA MARIA ZANELLA PETRIN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97
No. ORIG. : 05.00.00004-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE - AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa portadora de deficiência e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023248-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023248-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ADILSON PERPETUO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/148
No. ORIG. : 04.00.00087-0 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora não é portadora de deficiência, e tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente, de ofício, decretava a anulação da r. sentença de primeiro grau para retomar a instrução processual, com a regularização da representação processual do autor, bem como, a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal, a partir do momento em que o órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância, vencido, acompanhou o Relator, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026471-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026471-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANA CORDEIRO DE LUCENA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Decisão de fls. 170/172
No. ORIG. : 03.00.00025-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora não é portadora de deficiência, e tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026539-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026539-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IRMA VANIN AMARAL
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
CODINOME : IRMA VANIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132
No. ORIG. : 05.00.00017-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028921-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028921-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : APARECIDA BARBOSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/139
No. ORIG. : 04.00.00047-1 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, no entanto, tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030835-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030835-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ROBERTA VASQUES VERDERAME incapaz
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
REPRESENTANTE : ELIZABETH APARECIDA CORREA VICENTE
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/189
No. ORIG. : 04.00.00153-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL DO INSS- PELO CONHECIMENTO REMESSA OFICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Tendo em vista que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não está sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034583-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034583-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : RONALDO MIGUEL DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO AGOSTINHO
REPRESENTANTE : CAMILA CATHERINE LINI CARVALHO
ADVOGADO : ALESSANDRO AGOSTINHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/149
No. ORIG. : 05.00.00064-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é portadora de deficiência, mas, tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com

quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034826-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034826-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : SYLVIA RIBEIRO MOLINARI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/107
No. ORIG. : 05.00.00051-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035209-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035209-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : DARLI CORREA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : ANA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153
No. ORIG. : 04.00.00024-3 3 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora tem meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013091-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013091-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : ABELARDO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/94
No. ORIG. : 05.00.00228-9 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL DO INSS- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa e não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019487-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019487-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSEMIR DONIZETE BEGOTI GOUVEIA
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00056-6 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL SEM REGISTRO INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA CONTAGEM RECÍPROCA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Analisado o conjunto probatório, a faina perseguida restou comprovada nos intervalos de 01 de janeiro de 1977 a 09 de setembro de 1990 e de 01 de dezembro de 1991 a 31 de dezembro de 2003, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

- Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

- Ressalte-se que o lapso temporal de 01 de dezembro de 1991 a 31 de dezembro de 2003 tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022787-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022787-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : RICARDO MASSAO KOMORITA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142
No. ORIG. : 00.00.00032-0 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028912-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028912-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NATIVIDADE DA SILVA COUTO
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00012-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA-
APELAÇÃO DA PARTE AUTORA- RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO -
EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudesse gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Extinção do feito sem resolução do mérito.
- Análise da apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que, o Relator e a Desembargadora Federal Leide Polo o faziam com fundamento no artigo 267, inciso IX do CPC e o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente, convertia o julgamento em diligência para determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inc. I do CPC, bem como, a intimação pessoal do procurador da parte autora para promover a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, vencido, acompanhou o Relator no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicada a análise da apelação, porém, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrentes do óbito da parte autora, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032798-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032798-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141
INTERESSADO : MOACIR AUGUSTO
ADVOGADO : LUIZ CESAR SILVESTRE
No. ORIG. : 06.00.00162-0 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentação consubstanciada em documentos escolares de 1968, em que seu pai é qualificado como lavrador.
- Constam também Título Eleitoral e Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1973, em que o autor é qualificado como lavrador.
- Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma coesa a atividade rurícola desenvolvida pela parte autora.
- Assim, analisado o conjunto probatório, a faina perseguida restou comprovada no intervalo requerido, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Desembargador Federal Fausto de Sanctis, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe dava parcial provimento, a fim de dar parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o período de

atividade rural, tão somente nos anos de 1973 a 1977, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059441-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059441-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZINHA ALVES PERES
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00243-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA NOS TERMOS DA LEI Nº 11.960/2009 - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser mantido na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- 2- O laudo médico pericial, acostado à folha 48, confirmou a existência de doença incapacitante atestada à folha 10, da qual a autarquia teve ciência na data da citação.
- 3- Quanto aos juros de mora, estes devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
- 4- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-12.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000212-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ARGILEU FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/110
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. REEXAME DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (EREsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

No caso, verifica-se que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de cabimento de embargos declaratórios previstas no art. 535, do CPC, a merecer esclarecimento, sendo defesa a pretensão de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008495-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008495-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : DOMICIA ALVES DE AMORIM
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
CODINOME : DOMICIA ALVES ANDRADE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141
No. ORIG. : 07.00.00023-4 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015059-33.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.015059-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GONCALINA ALEIXO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00092-1 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015282-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015282-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : AIRTON APARECIDO MISTRÃO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131

No. ORIG. : 09.00.00089-7 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019077-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019077-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : BENEDITA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
No. ORIG. : 07.00.00039-1 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021310-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021310-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCO DE QUEIROZ
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 09.00.00019-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não

verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040375-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040375-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA LOPES HIRAI

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00232-9 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016481-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016481-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

INTERESSADO : LOURISVALDO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-8 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4660/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079196-68.1998.4.03.0000/SP
98.03.079196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : AUREA FERNANDES FOGANHOLO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/243
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAU SP
SUCEDIDO : ALCIDES FOGANHOLO falecido
No. ORIG. : 91.00.00155-3 2 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022444-13.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : VALENTIN SANTOS DE SOUZA e outros
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
: HUMBERTO NEGRIZOLLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/261
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00002-4 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037690-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : ARLINDA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/176
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00040-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-32.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.000321-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/262
INTERESSADO : NELY BARBARA LOURENCO DE PAULA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ASSISTÊNCIA SOCIAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AMPARO SOCIAL - ART. 203, INC. V DA CF - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente comprovado nos autos, razão pela qual não faz jus a autora ao benefício previsto no art. 203 da CF. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013559-56.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013559-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAYME CAINELLI
ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Procede o pedido de conclusão do processo administrativo no prazo de 30 dias a teor da previsão dos arts. 48 e 49 da Lei 9.784/99.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004643-30.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES MACHADO LEMOS
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de análise de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de expedição de certidão de tempo de contribuição.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado que a impetrante exerceu atividade especial nos períodos de 01.11.1974 a 18.10.1978 e 19.10.1978 a 12.12.1990.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004703-03.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALVES FERREIRA
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de análise de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de expedição de certidão de tempo de contribuição.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado que o Impetrante exerceu atividade especial nos períodos pleiteados na Inicial.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012278-59.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : DANIELE CIPULLO ANDRADE PUDELL
ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE SANTI GIORGI e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença sem designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade, não obstante tenha considerado em seu laudo permanecer a impetrante incapacitada para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010241-53.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EVA DOS SANTOS BRIGO incapaz
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
REPRESENTANTE : JOSE BRIGO NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/237
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Os juros de mora devem incidir à taxa de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/09, que em seu art. 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº

134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos consoante determinado pela r. decisão agravada, no valor de R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006256-37.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : WILSON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC - SENTENÇA ANULADA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - PEDIDO PROCEDENTE PARA CONCEDER A ORDEM.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença sem designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade, não obstante tenha considerado em seu laudo permanecer o impetrante incapacitado para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Apelação do impetrante provida para anular a r. sentença e nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgado procedente o pedido para conceder a ordem para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor do impetrante até ulterior realização de perícia médica que ateste o efetivo restabelecimento de sua capacidade laborativa ou a necessária aplicação das disposições contidas no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a r. sentença e nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido para conceder a ordem, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-43.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ISMAEL DA SILVA PEDRONE
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC - SENTENÇA ANULADA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE - APELAÇÃO DO IMPETRANTE PREJUDICADA.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença sem designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade, não obstante tenha considerado em seu laudo permanecer o impetrante incapacitado para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Anulada, de ofício, a r. sentença e nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgado procedente o pedido para conceder a ordem para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor do impetrante até ulterior realização de perícia médica que ateste o efetivo restabelecimento de sua capacidade laborativa ou a necessária aplicação das disposições contidas no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Apelação do impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido para conceder a ordem, restando prejudicada a apelação do impetrante, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a relatora, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-17.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : ANASTACIA DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
CODINOME : ANASTACIA MELO DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 171/173
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001594-32.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ANGEL CORSINO FERNANDEZ MONTES
ADVOGADO : EDUARDO RECHE FEITOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reapreciação de processo administrativo para efeito de concessão de aposentadoria a fim de que a autoridade coatora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à reanálise do recurso administrativo do impetrante, a teor do disposto na Lei 8.213/91.

Comprovado o direito líquido e certo.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026421-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : EVA RIBEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/156vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 04.00.00062-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTE HIPÓTESE DO ART. 535 DO CPC - JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

Presente hipótese do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Oportuna a juntada do voto vencido, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, a fim de que as partes tomem ciência de seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de que os autos sejam remetidos ao E. Juiz Convocado Carlos Francisco, para juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010341-74.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDO DE ABREU
ADVOGADO : LUCIANA MARTINEZ FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - AUSENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo em que se visa a concessão de ordem, a fim de que seja afastado o efeito suspensivo do recurso interposto pela Autarquia-ré em processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não restando comprovado o direito líquido e certo pelo impetrante, a denegação da ordem é medida que se impõe. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003020-76.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.003020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : CLAUDEMIR FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA SOUZA REGINATO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença sem designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade, não obstante tenha considerado em seu laudo permanecer o impetrante incapacitado para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004366-62.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.004366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA LOPES GARCIA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

Rejeitada a matéria preliminar, não havendo que se falar em perda superveniente de interesse de agir, posto que o Impetrante apresenta nítido interesse quanto à análise do mérito da presente demanda.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença sem designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade, não obstante tenha considerado em seu laudo permanecer o impetrante incapacitado para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco que, inicialmente, dava provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação, vencido, acompanhou a Relatora por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002295-84.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.002295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : BENEDITO ELIAS PEREIRA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Procede o pedido de reabertura de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado que o Impetrante exerceu atividade especial no período pleiteado na Inicial.

Remessa oficial improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001986-51.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001986-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : SEBASTIAO DE PAULA ROSSETI

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença sem designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade, não obstante tenha considerado em seu laudo permanecer o impetrante incapacitado para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco que, inicialmente, dava provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, vencido, acompanhou a Relatora por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000828-40.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : SILVANA MARIA DE ALEXANDRE ALVES

ADVOGADO : ELISABETE ARRUDA CASTRO COIMBRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença sem designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade, não obstante tenha considerado em seu laudo permanecer o impetrante incapacitado para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003513-20.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : JOSEFA MOTA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : VALTER JOSE MONTEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FELIPE MEMOLO PORTELA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença, com a designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade somente 03 (três) meses depois da data da cessação, não obstante tenha considerado em sua perícia permanecer a impetrante incapacitada para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003586-89.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO FEITOSA DE LIMA
ADVOGADO : SILMARA FEITOSA DE LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

A Impetrante requer seja deferido o benefício de auxílio-doença, requerido administrativamente em 10/03/2006 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento da qualidade de segurada.

A qualidade de segurada restou comprovada, pois estava a parte autora comprovadamente desempregada, autorizando a hipótese do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que prevê que os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Portanto, quando requereu administrativamente o benefício, em 10/03/2006, possuía a qualidade de segurada, visto que tal condição foi mantida até maio de 2007. Restou preenchida também a carência exigida.

A incapacidade para o trabalho restou incontroversa, uma vez que o próprio INSS a reconheceu a partir de 26/04/2006, conforme consta na comunicação de decisão de indeferimento do benefício (fls. 21/46), baseada na ausência da qualidade de segurada.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005775-40.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : ELISABETE ARRUDA CASTRO COIMBRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença sem designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade, não obstante tenha considerado em seu laudo permanecer o impetrante incapacitado para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco que, inicialmente, de ofício, julgava extinto o processo sem julgamento do mérito, vencido, acompanhou a Relatora por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-97.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA CONATIONNI
ADVOGADO : REGINALDO BATISTA CABELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTOS EFETUADOS NO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Dispõe a administração pública da prerrogativa de auto-tutela em razão dos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o privado. Considerando que a Autarquia Previdenciária tem o dever funcional de revisão dos benefícios de prestação continuada, quando eivados de ilegalidade a partir do momento em que afere a ilegalidade, não se opera a decadência porque o benefício pago indevidamente se faz lesivo aos cofres públicos a cada mês ou a cada dia, como no caso dos autos.

Imperioso, pois, a compensação do valor devido por meio dos desconto mensais no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, até que seja pago totalmente o montante devido.

Aplicação do art. 115 da Lei nº 8.213/91 que determina o desconto do benefício por pagamento além do devido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002632-45.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002632-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : FLORISVALDO GOMES MOURA
ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Procede o pedido de reapreciação de processo administrativo para efeito de concessão de aposentadoria no prazo de 45 (quarenta cinco) dias, a teor do disposto na Lei 8.213/91.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004234-71.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN APARECIDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO ALVES DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

Apelação do INSS não conhecida na parte em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Presente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao pré-programar a cessação do benefício de auxílio-doença sem designação de nova perícia médica para avaliação da continuidade da incapacidade, não obstante tenha considerado em seu laudo permanecer o impetrante incapacitado para o trabalho, contrariando o contido nos artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.
Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : VANDERLEIA MARQUES PILLI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/157
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-2 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013131-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013131-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : THEREZINHA DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00100-3 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO INCAPACIDADE NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

Não comprovada nos autos a incapacidade da autora para o trabalho, não faz jus à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046272-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAQUIM ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00110-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - AGRAVO IMPROVIDO.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1976 a 31/12/1976.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Des. Federal Fausto de Sanctis, vencido o Juiz Convocado Carlos

Francisco que lhe dava provimento para reconhecer como de efetivo exercício de atividade rural todo o período alegado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048493-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOANA ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00071-4 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com quem votou o Des. Federal Fausto de Sanctis, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050197-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96vº
INTERESSADO : JOAO BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA
No. ORIG. : 04.00.00097-7 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como o exercício de atividade rural por um longo período de tempo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004341-33.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.004341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ANTONIO SGOBBI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Procede o pedido de reapreciação de processo administrativo para efeito de revisão de aposentadoria, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a teor do disposto na Lei 8.213/91.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 4661/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-24.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006359-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HAROLDO SILVA CABRAL
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063592420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060053-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060053-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ARGEMIRO DA SILVA FERREIRA
 ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 07.00.00167-9 4 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
 CARLOS FRANCISCO
 Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012958-36.2008.4.03.6105/SP
 2008.61.05.012958-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ANTONIO AUGUSTO FILHO
 ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00129583620084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007270-66.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007270-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : WALDEREZ BESERRA FARIAS
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00072706620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001919-02.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001919-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ROMEU RODRIGUES
 ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro
 REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00019190220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF -

3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002572-04.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002572-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025720420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito),

mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005446-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ORLANDO DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00054465920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a

devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005782-63.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005782-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HERCILIA RAYMUNDO MIGUEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : MARIA HERCILIA RAYMUNDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057826320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês,

observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006788-08.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006788-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO ZANELATO
ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067880820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apeleções relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007130-19.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007130-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UBAIAR CARDOSO BAPTISTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071301920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007390-96.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007390-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LONI MICKE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073909620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007578-89.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007578-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDELTEUDE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075788920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007724-33.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007724-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BEZERRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077243320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011728-16.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011728-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODESSI DOMINICI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117281620084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012100-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012100-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROSSINI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121006220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013170-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013170-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON DE JESUS MORAES
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00179-1 4 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036440-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036440-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LENITA DONA
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00096-3 4 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, rejeitou a preliminar e deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-15.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000664-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GERALDO MACEDO FERNANDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006641520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002309-75.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002309-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : MAURO TELLES
 ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF -

3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012779-68.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012779-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDO MARCOLINO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-03.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008056-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON ESCARPANTE
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080560320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão

monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-94.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008425-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOCADIO BRAIDO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084259420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida,

acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009116-84.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009116-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRIO MAZZONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA CHICCHI GRUNSPAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091168420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009834-81.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009834-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RUBENS LINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098348120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-40.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000375-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA JOANA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003754020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-02.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008047-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA BETANIA RODRIGUES

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00080470220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, rejeitou a preliminar e deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013003-61.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013003-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARILDA CAMPOS RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00130036120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011576-26.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.011576-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DOS SANTOS CAXIAS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115762620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a

devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000141-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001416020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a

devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001385-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001385-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIVANIR PERES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013852420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito),

mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001704-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSEFA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00017048920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês,

observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002396-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002396-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES ALVES SENE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023968820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a

decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002754-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002754-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINA NOVAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027545320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento

seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004024-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004024-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO TIEPPO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040241520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumprirem iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010790-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010790-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GERALDO GARCIA
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107908420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011012-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011012-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MASSAKO ASSATO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00110125220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012464-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012464-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IVANO VIRI
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00124649720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012761-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZ ANTONIO COUTINHO

ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00127610720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
 CARLOS FRANCISCO
 Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013122-24.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.013122-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : OSVALDO ALVES DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00131222420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013127-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013127-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JAIME SIQUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131274620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013922-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013922-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : CLAUDIO MACEDO
 ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
 REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00139225220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF -

3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014253-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014253-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINEZIO IZAIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142533420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma

vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014538-27.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014538-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ELIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145382720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015742-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015742-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ANTONIO MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157420920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito),

mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016780-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016780-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : RAIMUNDO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00167805620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito),

mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, rejeitou a preliminar e deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016885-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016885-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168853320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017350-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017350-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR RAIMUNDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00151-1 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE**

POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031807-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031807-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VENDEMIATTI CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00139-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045703-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045703-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGENERCIO SEBASTIAO BASSANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00052-2 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-53.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.002522-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ ALBERTO NOGUEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025225320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES DE SOBRESTAMENTO E FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 557,

COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003772-24.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.003772-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REGINALDO BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037722420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiui a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-64.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.004319-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043196420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007573-45.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.007573-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : ANTONIO DE PADUA FRANCO BARBOSA
 ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ROBERTO C SANTOS JUNIOR e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00075734520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-17.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003824-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON DA ASSUMPCAO QUIRINO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038241720104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF -

3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007585-56.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007585-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDNA FERNANDES RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro

: SEME ARONE

: LUCAS DA SILVA PITA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00075855620104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007590-78.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007590-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EZEQUIEL SIMAO ABIB

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro

: LUCAS DA SILVA PITA NETO

: SEME ARONE

: LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00075907820104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**,

ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.
São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012115-03.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.012115-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ILDEFONSO DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121150320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012758-58.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.012758-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127585820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-81.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000877-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE APARECIDO BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008778120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-67.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.001932-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA MARIA FORTES BONELLI
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00019326720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-28.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.003797-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUCIRIA DE ARAUJO

ADVOGADO : EDISON JOSÉ LOURENÇO e outro
: ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00037972820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-93.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004989-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : MURILLO ASTEO TRICCA
 ADVOGADO : ANDRESA VERONESE ALVES e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00049899320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-04.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.005156-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE APARECIDO DIONISIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051560420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004) incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, enquanto que o lapso prescricional, incidente sobre relações jurídicas de natureza continuativa, não tem o condão de atingir o fundo do direito, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (ex vi legis, Súmula 85 do STJ). A desaposentação apenas podendo ser conferida para efeitos futuros, não é atingida pelo lapso prescrição.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a

devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-56.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.012395-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CELSO ELIAS DE MORAES

ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00123955620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-42.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000393-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003934220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumprirem iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003825-69.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003825-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA LUCIA CRUZ CORREA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038256920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-54.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003826-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROMEU HIGA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038265420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-14.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003861-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO FELISBERTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038611420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003863-81.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003863-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : SAMUEL FERREIRA
 ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00038638120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
 EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.
 - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
 - O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-67.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.004142-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE DA SILVA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041426720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima

Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-09.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005090-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NEBIA BARTELS

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

: DULCE RITA ORLANDO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00050900920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a

devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005345-64.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005345-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO ALVES ROLDAO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053456420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-19.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005348-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIO LEONARDO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053481920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO**

que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005365-55.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005365-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCOS EDER PEREZ
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053655520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE**

POLO que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-41.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006323-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELISA TIYOKO FUKUDA JIMENEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063234120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumprirem iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, rejeitou a preliminar e deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006845-68.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006845-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AROLDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068456820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008938-04.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008938-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DOMINGOS SAVIO LINS DA PENHA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089380420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiui a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, rejeitou a preliminar e deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006222-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS DE SOUZA
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062228620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, rejeitou a preliminar e deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007479-49.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.007479-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARILIENE LIMA IVO
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074794920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, rejeitou a preliminar e deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008213-97.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.008213-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEIDE MARIA GONCALVES
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082139720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008249-42.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.008249-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
CODINOME : LUIZ GONZAGA QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082494220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, rejeitou a preliminar e deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-82.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005944-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDIVALDO FERMINO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
: ANDERSON AUGUSTO COCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059448220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução

(com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-31.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008838-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEIDE MARIA BOQUI RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088383120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-46.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.002027-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSEMARIE RIEHM
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020274620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**,

ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do INSS para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-49.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.004354-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ISABEL GONCALVES CANDIDO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043544920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-32.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001324-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE APARECIDO ALVES
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
CODINOME : JOSE APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013243220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-36.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002921-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LYS LAMBER DA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029213620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-71.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004697-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JAIR DA CONSOLACAO VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046977120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004743-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JULIO MACEDO

ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00047436020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005057-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BRAZ FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050570620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006011-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : JOAO CLAUDENIR DOS SANTOS
 ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00060115220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006092-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JONAS FERREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060929820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apeleções relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto

do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006636-86.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006636-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ROBERTO NIEVES
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066368620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu

provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007685-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007685-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GETULIO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076856520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007843-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078432320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-15.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007850-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO PAULO DE SANTANA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00078501520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumprirem iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-45.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007945-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDSON DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00079454520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008409-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008409-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCI MARIA GOMES SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084096920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-23.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008425-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : JOSE CAVALCANTE PORANGABA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00084252320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008451-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008451-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELIENE APARECIDA JACON

ADVOGADO : RONALDO FERREIRA LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00084512120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito),

mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008777-78.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008777-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARNALDO ROSENTHAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087777820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009841-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009841-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WILSON PO
ADVOGADO : LUCIANE FURTADO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00098412620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando,

por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009927-94.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009927-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VERA LUCIA BAMBACK ALONSO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00099279420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010483-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010483-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIS CORDONI CRESCENCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104839620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriam iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.
São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010485-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010485-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO DONIZETTI MAROSTEGAN
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104856620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010610-34.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010610-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NEUZA MARIA MACIEL

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00106103420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010618-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010618-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : TARCISO ARAUJO QUEIROZ
 ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00106181120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010854-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010854-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO EVANGELISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108546020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito),

mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011183-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011183-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DOMITILA OVALLE ALVAREZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00111837220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011192-34.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011192-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE CANATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00111923420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011281-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011281-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARINO PEDRESCHI
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112815720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011348-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011348-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE DESIDERIO DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113482220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011633-15.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011633-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JACINTO ARAKI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116331520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO

DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011952-80.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011952-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSUE GONCALVES LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119528020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011986-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011986-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RICARDO NOCAIS
ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119865520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a

admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012384-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012384-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS DE LIMA
ADVOGADO : YARA DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123840220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014346-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014346-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANDRE LUIZ GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143466020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu

provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002158-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RIBEIRO AFONSO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00143-1 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003169-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EMILIO LEVEGHI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00075-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007733-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO SILVERIO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00096-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008587-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008587-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MARIA ELIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MODESTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00150-8 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado.

- É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado.

- À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado.

- O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008882-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008882-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CASTILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA ROSSETO MACHION

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00083-3 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009756-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009756-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SEBASTIAO JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00124-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009981-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009981-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRAIDES DE FATIMA LEME
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00018-4 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF -

3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010924-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010924-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELISETE PEREIRA ANTIQUEIRA

ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00077-6 1 Vr ITU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011502-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011502-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADAO SCHUTT

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00069-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPREGO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por força da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, faz-se possível conhecer do agravo regimental como se agravo interno previsto pelo art. 557, do CPC, o fosse.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos.

Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013971-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013971-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSEFA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS LACERDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00181-5 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014483-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014483-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALOIZIO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00124-4 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015557-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO DE ABREU
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00101-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015810-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015810-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO BASCTISTA ESTEVAM

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00008-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).
- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016202-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016202-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : JOSE FRANCISCO DE SANTANA
 ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 10.00.00131-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF -

3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução (com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação dos agravos legais, vencida, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido e negou provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017353-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017353-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO PASCHOAL GOLIN
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00141-4 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).

- O Órgão Fracionário pode dar interpretação a dispositivos legais que regem a "desaposentação", sem ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- As interpretações do art. 5º, LXXVIII da Constituição e do art. 557 do CPC permitem que recursos sejam decididos monocraticamente pelo relator, bastando que o tema esteja pacificado na Turma, mesmo que por maioria de votos. Apelações relativas à "desaposentação" podem ser julgadas por decisões monocráticas na composição atual da Sétima Turma desta E.Corte Federal, tendo em vista o entendimento do colegiado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Relª. Desª. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010).

- Aposentado que continua a laborar e a contribuir para a Previdência, adimplindo progressivas exigências impostas pelo sistema de Seguridade Social, deve receber o mesmo tratamento dado aos que trabalharam sem se aposentar, uma vez que cumpriram iguais requisitos. Por isso, o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a admitir que o beneficiário renuncie, desde a citação, à aposentadoria já concedida (sem mácula ao ato jurídico perfeito), mas em razão da solidariedade e da igualdade que regem o sistema de Seguridade, o direito à "desaposentação" impõe a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício cessado. Para ser exequível e razoável, essa devolução

(com acréscimos) deve ser feita mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, vencida a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo **INSS**, nos termos do voto do **Relator**, com quem votou o **Juiz Federal Convocado Leonardo Safi**, sendo que a **DES. FEDERAL LEIDE POLO** que, inicialmente, anulava a decisão monocrática, impondo-se o prosseguimento do recurso, cujo julgamento seria submetido ao **Órgão Colegiado**, ficando, por consequência, prejudicada a apreciação do agravo legal, vencida, acolheu a preliminar de decadência do direito de ação e rejeitou a matéria preliminar remanescente e, no mérito, deu provimento ao agravo legal do **INSS** para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4670/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033629-53.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.033629-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO ODAIR BROLACCI

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00014-2 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PRIMEIRO REAJUSTE PROPORCIONAL. VALOR REAL. ÍNDICES PREVISTOS EM LEI.

1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC.

2 - Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

3. Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

4 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034587-39.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034587-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : MOACYR DE OLIVEIRA SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/204
No. ORIG. : 97.00.00127-0 3 Vr BOTUCATU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR ACIMA DE 250 VOLTS.

I - Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 18.07.1974 a 31.08.1975, 10.11.1975 a 30.01.1977 e 22.09.1977 a 10.06.1980, com exposição a tensão elétrica de 15.000 volts (SB e laudo técnico; fls. 34/35), código 1.1.8. do Decreto 53.831/64.

II - A CTPS do autor demonstra a existência de vínculo empregatício a partir de 15.10.1980, na empresa Companhia Paulista de Força e Luz, exercendo a função de praticante eletricitista de rede (fl. 20), categoria profissional que o legislador firmou presunção de exercício de atividade tida por perigosa "trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - eletricitistas, cabistas, montadores e outros", código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

III - As anotações em CTPS suprem a falta dos formulários e são suficientes para demonstrar que o autor estava inserido na categoria profissional que o legislador previdenciário objetivou proteger, mormente que se trata do lapso temporal de 15.10.1980 a 25.06.1997, período em que a legislação previdenciária não exigia prova técnica, ou seja, laudo pericial.

IV - Em se tratando de atividade perigosa, caso dos autos, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo réu.

V - Em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo agravante.

VI - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

VII - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004268-94.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.004268-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE CARLOS GREGIO
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REVISÃO DE RMI. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. DEVIDA A REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATORIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS CONFORME §§3º E 4º DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1 - Demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 20/03/1962 a 29/03/1966, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91).
- 2- Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 109.301.790-0), desde a citação.
- 3- Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- 4- Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.
- 5 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057163-89.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057163-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO DE CANTUARIA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00019-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, art. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVADO LABOR RURAL. CUMPRIDA A CARÊNCIA. APOSENTADORIA DEVIDA.

- 1 - Demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período entre 30/09/1967 a 31/01/1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.
- 2 - O período registrado na CTPS (fls. 49/55), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Computado o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora perfaz mais de 35 anos, o que autoriza a concessão de aposentadoria desde a data do requerimento administrativo, vez que o autor já preenchia os requisitos àquela época.

4 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057329-24.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057329-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEY ANILLO SIERRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/153
No. ORIG. : 99.00.00009-8 1 Vr SUZANO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

I - À época da liquidação de sentença, a parte autora deverá optar entre a aposentadoria por tempo de serviço judicial e a administrativa. Caso a opção recaia sobre a judicial, deverão ser compensados todos os valores recebidos administrativamente decorrentes do pagamento do benefício administrativo, e caso a opção recaia sobre a aposentadoria por tempo de serviço administrativa, o presente feito será extinto, sem qualquer pagamento à parte autora. Não poderá haver cumulação, total ou parcialmente, de benefícios.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074566-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : IDA ZANUTO TONIOLLI

ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00097-9 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º) NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO CUMPRIDA PELO INSS DENTRO DO PRAZO LEGAL.

1 - Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

2 - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

3 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002452-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002452-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : ROBERTO CARLOS CAMPOS PIRES

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/189

No. ORIG. : 99.00.00101-3 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor urbano antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005648-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.005648-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR BELOTO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/251
No. ORIG. : 97.00.00093-0 3 Vr ARARAS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

I - À época da liquidação de sentença, a parte autora deverá optar entre a aposentadoria por tempo de serviço judicial e a administrativa. Caso a opção recaia sobre a judicial, deverão ser compensados todos os valores recebidos administrativamente decorrentes do pagamento do benefício administrativo, e caso a opção recaia sobre a aposentadoria por tempo de serviço administrativa, o presente feito será extinto, sem qualquer pagamento à parte autora. Não poderá haver cumulação, total ou parcialmente, de benefícios.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201586-20.1998.4.03.6112/SP
2001.03.99.005875-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA RODRIGUES DA SILVA CREME
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.12.01586-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016902-26.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.028352-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES PRATA
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.16902-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). INCLUSÃO DO 13º NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94. POSSIBILIDADE.

1 - Conforme a redação original do § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, os valores recebidos a qualquer título e sobre os quais tiverem incidido contribuição previdenciária integram o cálculo do salário de benefício.

2 - O 13º salário foi incluído no salário-de-contribuição pela Lei 7.789, de 30/06/1989 e mantido pela Lei 8.212 de 24/07/1991, pelo há repercussão quanto à inclusão do valor correspondente aos 13º salários auferidos entre setembro de 1989 (artigo 21 da Lei 7.789/89) e 1993.

3 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030792-54.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030792-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZEBEL ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00023-5 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, art. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

1 - Início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

2 - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, documentos que trazem em si fé pública. (STJ - RESP n.261.242/PR, DJU de 03-09-2001, p. 241).

3- Com fundamentos nos documentos existentes nos autos, possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola no período de outubro de 1959 a março de 1969.

4 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046348-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046348-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JAIMIRO CASEMIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/197
No. ORIG. : 01.00.00008-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. JUROS DE MORA.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-44.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002195-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ERCILIA MARQUES DE MORAES
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/177
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - Não há início de prova documental da atividade urbana da parte autora no período alegado na petição inicial. A declaração de particular de fls. 17 não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

II - Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade urbana no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor urbano, é de se

reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade urbana para o período requerido na petição inicial.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008632-86.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008632-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : BENEDITO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso, no que tange aos critérios para reconhecimento de trabalho rural e à incidência de juros de mora, são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado, no caso dos autos, na data em que houve o cumprimento de todos os requisitos para sua obtenção.
4. A sucumbência recíproca é cabível por terem as partes decaído de parte significativa de seus pedidos.
5. Não se admite a majoração da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional após a EC nº 20/98.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003417-93.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003417-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO DE SOUZA NUNES
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 322/326
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - Embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-27.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004332-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANSEN FRANCISCO MARTIN ARROYO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/154
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. RUÍDO. EXPOSIÇÃO DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE.

I - A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

II - O laudo pericial de fl. 14 demonstrou que a parte autora trabalhou no período de 01.10.1981 a 23.10.1990, durante todos os dias e na maior parte de sua jornada de trabalho (dois terços da jornada diária na área de fabricação), com exposição a ruídos que variavam de 80dB a 86dB, ou seja, de forma de habitual e permanente. Assim, não há falar em intermitência.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001446-43.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.001446-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MIGUEL ALVES FONSECA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/115
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-86.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004212-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ASSAKO NAKAMURO BASTOS e outros
: KIYOKO IGAI MORIMOTO
: SERGIO KASUYOSHI MORIMOTO
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/234

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. BANCÁRIO. ESCRITURÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA.

I - A atividade de bancário, na função de escriturário, não se caracteriza como especial para fins previdenciários, vez que não restou demonstrada por laudo técnico a efetiva exposição a agentes nocivos e/ou prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente. Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que referida atividade não encontra previsão nos elencos dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

II - Argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrição de prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos, não justifica a contagem diferenciada para fins previdenciários.

III - Eventual direito à adicional decorrente de decisões na Justiça do Trabalho não serve, por si só, para justificar a contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-55.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004712-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : AURINO MATIAS TEIXEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Precedentes da 3ª Seção desta Corte.

3. Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-02.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004722-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ADEMIR GERALDO GOMES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. AFASTADA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A apelante formulou pedido inicial na via administrativa em 21/10/1998, o qual restou indeferido pela autarquia ré em razão do não reconhecimento, como especiais, dos lapsos pretendidos, sendo que o fato de implantação do benefício identificado pelo NB 42/121.173.394-4, em 05/04/2002, com DIB em 25/10/2001, não afasta o interesse de agir, razão pela qual fica afastada a carência da ação.

2 - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

4 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

5 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

6 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

- 7 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- 8 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
- 9 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
- 10 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
- 11 - No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento, como especiais, dos períodos de 01/04/1974 a 04/11/1981 (Volkswagem do Brasil LTDA); 12/07/1983 a 28/01/1985 (Companhia Brasileira de Aço); 01/02/1985 a 01/07/1993 (BRASTEMP- MULTIBRÁS); 20/11/1995 a 15/12/1998 (CIA UNIÃO DE AÇÚCAR).
- 12 - Em relação ao lapso de 01/04/1974 a 04/11/1981, laborado na Volkswagem do Brasil LTDA, o DSS 8030 de fls. 133/133v e o laudo técnico de 134, assinado por engenheiro do trabalho atesta a exposição de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a ruído de 91dB.
- 13 - No que toca ao período de 12/07/1983 a 28/01/1985, laborado na Companhia Brasileira de Aço, os documentos de fls. 135/145, atestam que o demandante exercia sua função de mecânico de manutenção no setor de oficina elétrica, com exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 81dB.
- 15 - No que pertine ao período de 01/02/1985 a 01/07/1993, laborado na BRASTEMP- MULTIBRÁS, o autor juntou DSS e laudo técnico para comprovar a exposição efetiva a ruído de 85dB.
- 16 - Por fim, o labor na CIA UNIÃO DE AÇÚCAR não pode ser computado de maneira diferenciada por todo o lapso pretendido, eis que o DSS juntado data de 08/01/98, não podendo ser computado como especial período posterior. Assim, os DSS e laudo técnico de fls. 148/149, atestam a exposição a ruído de 86dB, restando comprovado o lapso de 20/11/1995 a 08/01/1998.
- 17 - Desta forma, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 e 2.0.1, dos anexos I, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e anexo IV, do Decreto 2.172/97, nos períodos de 01/04/1974 a 04/11/1981; 12/07/1983 a 28/01/1985; 01/02/1985 a 01/07/1993 e 20/11/1995 a 08/01/1998.
- 18 - Computando-se o tempo de serviço especial reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais vínculos reconhecidos pelo INSS na ocasião do requerimento do benefício em 28/10/1998, conforme contagem de fls. 160/161 e CNIS, o autor já havia preenchido os requisitos para jubilação integral na data do requerimento administrativo em 21/10/1998, eis que preencheu já contava com mais de 35 anos e carência suficiente, consoante simulação da planilha anexada.
- 19 - Desta forma, verifica-se que o autor já havia cumprido todos os requisitos legais para aposentação na data do primeiro requerimento, razão pela qual faz jus à implantação do benefício com início na referida data.
- 20 - O termo inicial deve ser 28/10/1998, data requerimento do benefício identificado pelo NB 42/109.693.128-9, descontando-se os valores percebidos posteriormente (NB 42/121.173.394-4)
- 18 - Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
- 19 - Juros moratórios fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
- 20 - As parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.
- 21 - Honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 22 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005415-83.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005415-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GERALDO DE SANTANA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/267
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001234-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001234-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JERONIMO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/98

No. ORIG. : 00.00.00192-7 1 Vr INDAIATUBA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA.

I - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Verifica-se que a parte autora verteu ao regime de previdência urbana 06 anos e 08 meses de contribuição, equivalentes a 80 contribuições mensais, portanto, superior à carência de 60 contribuições exigíveis para 1990, ano em que completou 34 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço.

II - Assim, deve ser considerada a carência no ano em que a parte autora implementou o tempo de serviço para a concessão do benefício, sendo irrelevante que o benefício tenha sido pleiteado judicialmente apenas em 10.11.2000.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005615-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005615-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ADEMIR REIS DE GOES

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 620/637

No. ORIG. : 98.00.00098-7 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ERRO MATERIAL. CÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA.

I - Verifico que houve erro material no cálculo do tempo de serviço do autor. As informações da CTPS de fl. 25 demonstram a existência de vínculo empregatício com o empregador Ademir Reis de Góes, no período de 19.05.1982 a 01.03.1984.

II - Deve ser tido por especial o período de 19.05.1982 a 01.03.1984, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts (SB e laudo técnico; fls. 67/76), código 1.1.8. do Decreto 53.831/64.

III - Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos e 08 dias até 08.06.1998, data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, provido. Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, e dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009400-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009400-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JOSE AMADO RODRIGUES

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00081-1 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL. OPERADOR DE MÁQUINAS. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

9 - Ausente o início de prova material do alegado trabalho rural, a ser corroborado pela prova testemunhal. A Declaração de Exercício de Atividade Rural não homologada não pode ser considerado início de prova material. O mesmo ocorre com a Certidão do Registro de Imóveis eis que apenas demonstra a existência do imóvel e não o desempenho de trabalho rural do autor, tal qual o certificado de Alfabetização expedido em 1973. No mesmo sentido, o certificado emitido pelo Ministério do Exército não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser nos campos relativos à profissão e endereço do interessado, lançados "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emissor, por ocasião da sua efetiva expedição. Por outro lado, a ficha de emprego carreada às fls. 17 demonstra que, por ocasião do seu preenchimento em 18/04/78, o autor se apresentava com a profissão de lavrador. Desse modo, está demonstrado o trabalho rural no ano de 1978, relativamente ao período de 01/01/78 a 18/04/78, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, com a parcial reforma da r. sentença recorrida.

10 - Os formulários SB-40 constantes dos autos mencionam que, nos períodos de 24/07/78 a 01/07/79, 02/07/79 a 30/06/87 e 01/07/87 a 31/07/92, o autor exerceu atividade de Operador de Máquinas C, Operador de Máquinas B, Operador III, onde era submetido a agentes agressivos de forma habitual e permanente, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

11 - Por outro lado, nos períodos de 01/08/92 a 30/04/94 e 01/05/94 a 18/06/98, o autor juntou os formulários SB-40, comprovando que exercia as funções de operador preparador, realizando as atividades de preparar máquinas para serem utilizadas por terceiros. No entanto, inviável o enquadramento aos Decretos em decorrência das atividades desempenhadas. Referidos formulários apontam para ocorrência de ruído acima de 90 dB, contudo, o laudo apresentado às fls. 21/33 não demonstra pormenorizadamente o local de trabalho do autor e as medições lá realizadas, razão pela qual, sem laudo específico, inviável o reconhecimento da atividade especial. Assim, o período de 01/08/92 até a data do requerimento administrativo deve ser reconhecido como tempo comum, com a revisão da sentença.

12 - No caso, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 25 anos, 9 meses e 29 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

13 - Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

14 - Remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019735-05.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019735-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FRANCISCA PEDRINA TENORIO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00049-9 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUXÍLIO ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95.

1. Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.

2. No caso concreto o óbito ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023577-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023577-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR TOBIAS DE MENDONCA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/136
No. ORIG. : 00.00.00229-6 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I - O INSS carece de interesse recursal, tendo em vista que sua pretensão ora deduzida, notadamente quanto ao reconhecimento da atividade rural e ao preenchimento do requisito carência, foi acolhida na decisão de fl. 124/136.
II - Agravo da parte autora não conhecido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo da parte autora (§1º art.557 do C.P.C), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033136-71.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033136-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO ARQUIMAN
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/127
No. ORIG. : 01.00.00174-9 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL TRATORISTA. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. JUROS DE MORA.

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum de 01.06.1970 a 30.10.1984, 01.01.1988 a 19.12.1988 e 01.02.1989 a 02.06.1995, em razão da atividade de tratorista (SB-40; fl.24/26), atividade considerada penosa, por conduzir máquina pesada, análoga à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.2.2 do Decreto 83.080/79.

III - Conforme Circular nº 08, de janeiro de 1983 do antigo INPS, a própria autarquia previdenciária equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, em face do pronunciamento no Proc. 113.064/80 do Ministério do Trabalho.

IV - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

V - Agravo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035217-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035217-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CESAR FERNANDES RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ADEMIR GOMES
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/180
No. ORIG. : 98.00.00307-5 4 Vr BOTUCATU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035669-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035669-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO BERTO DE SIQUEIRA NETO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

CODINOME : ANTONIO BERTO DE NETO SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00089-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTE AGRESSOR RUÍDO. DECRETO N. 2172 DE 05/03/1997. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1 - Na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a 80 dB, a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, quando a exposição for superior a 85 decibéis.

2- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 09/07/1976 a 31/03/1977, de 04/07/1977 a 16/05/1980, de 19/05/1980 a 03/07/1984 e de 04/07/1984 a 05/03/1997.

3 - Somado o tempo comum (fls. 13/16) àqueles especiais convertidos em comum, o autor totalizou 32 anos, 09 meses e 08 dias até a data do ajuizamento da ação, portanto, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que o autor, nascido em 23/03/1957, não contava com a idade mínima de 53 anos de idade.

4 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041051-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041051-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAQUIM TEODORO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/110
No. ORIG. : 01.00.00003-8 1 Vr SALTO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044223-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VAIR ANTONIO MAZINE
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00142-7 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO DO AUTOR E PARCIALMENTE PROVIDO DO RÉU.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. Agravo do autor a que se nega provimento.
4. Agravo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor e dar parcial provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019907-04.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.019907-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO SILVEIRA PICCINA
ADVOGADO : ERIVELTO NEVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, art. 557, §1º). ARTIGO 45, §1º, DA LEI Nº 8.212/91. DEVE SER OBSERVADO O VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES EFETIVAMENTE DEVIDAS.

1 - No cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado.

2 - No caso em tela, não é aplicável o §2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pela impetrante na qualidade de empresário, devendo, assim, prevalecer o valor dos salários mínimos vigentes na época e conforme a classe na qual estava enquadrada.

3 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-06.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.010491-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA DE LOURDES FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/160

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - Em que pese o entendimento jurisprudencial de que os decretos previdenciários relativos à atividade especial serem meramente exemplificativos, eles norteiam os critérios para contagem especial de tempo de serviço para fins de aposentadoria especial. Com efeito, os decretos previdenciários que prevêm a contagem diferenciada por exposição a agentes biológicos, trazem como exemplo de ambiente de risco, os hospitais e entidades afins, bem como os matadouros.

II - No caso dos autos, o local de trabalho da autora (escola) e empresa técnica, não apresenta qualquer similaridade com tais ambientes, pois não apresenta condições de risco biológico significativo, ou umidade expressiva.

III - Cumpre anotar que conforme o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

IV - Assim, em que pese o entendimento do perito judicial (notadamente imparcial e de confiança do juízo), a atividade de servente e limpeza de banheiros, nos períodos de 01.06.1978 a 17.08.1979 e 21.08.1979 a 01.08.2000, não é especial.

V - Como bem fundamentou o Juiz *a quo*, "*toda atividade profissional é dotada de um certo grau de insalubridade, penosidade e ou periculosidade, ainda que mínimo. Não é dessa insalubridade ordinária, entretanto, que se ocupa a legislação previdenciária*"

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006888-16.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006888-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ISAURA CARREIRA AUGUSTO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUXÍLIO ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95.

1. Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.

2. No caso concreto o óbito ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002619-98.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002619-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO GARCIA DE ANDRADE
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/244
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010902-74.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010902-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ELEZIARIO TEODORO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/308
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.07.1998), conforme demonstram as informações do sistema Plenus anexo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido. Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, com efeito infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, e acolher embargos de declaração opostos pela parte autor, com efeito infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011597-28.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011597-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : PAULO ALEXANDRE RAMOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/320

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Agravo regimental interposto pelo autor recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Diante da ausência de recurso do réu, fica mantido o entendimento de que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Não se aplica ao caso em tela o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, haja vista ter sido a presente ação ajuizada em 09.06.2005, tendo o E. STJ decidido que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Adequada a fixação do percentual de 15% das prestações vencidas até a data da sentença a título de honorários advocatícios em benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

VI - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo autor, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015997-85.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.015997-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GERALDO DOTI

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. As razões apresentadas no agravo legal não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

2. O agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada e sequer se esforçou por demonstrar que não se tratava de hipótese que autorizasse julgamento monocrático. Nem mesmo procurou sustentar que a jurisprudência desta Corte e das superiores não é aquela apontada por este relator.

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016252-43.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.016252-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO PINAFFO e outros. e outros

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º) NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO CUMPRIDA PELO INSS DENTRO DO PRAZO LEGAL.

- 1 - Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.
- 2 - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.
- 3 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelos autores improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003924-07.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003924-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005211-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005211-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : DELVAIR CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 130/138
EMENTA : 01.00.00079-2 2 Vr TIETE/SP

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR ACIMA DE 250 VOLTS.

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Em que pese ser, em regra, necessária a apresentação de formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) em que a empresa descreva os agentes nocivos a que se expunha o trabalhador para fins de contagem especial, o formalismo, dirigido principalmente à seara administrativa, não deve ser de tal monta que apresente óbice ao reconhecimento do direito, podendo o magistrado, em ampla cognição, levando em conta todos os elementos dos autos, formar convicção sobre a justeza do pedido.

III - Em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo agravante.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007625-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIDE RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/260
No. ORIG. : 00.00.00090-3 1 Vr MAUA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interesse que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013804-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013804-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE CLOVIS COGO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00197-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

3. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016251-45.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENO VECCHI
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/121
No. ORIG. : 02.00.00037-9 1 Vr AMERICANA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025827-62.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025827-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANTONIO TABOADA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/141
No. ORIG. : 02.00.00192-9 1 Vr AMERICANA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO PERICIAL. INDÚSTRIAS DE TECELAGEM.

I - Insta ressaltar que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma retroexplicitada (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030820-51.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030820-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00107-8 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031108-96.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031108-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL GONCALVES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/163
No. ORIG. : 01.00.00080-8 2 Vr JUNDIAI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015496-66.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015496-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NADIR TEIXEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE SEGUNDO A LEI Nº 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO "TEMPUS REGIT ACTUM".

1. A pretensão relativa à aplicação retroativa dos termos da Lei nº 9.032 para alterar a situação daqueles que passaram a usufruir do benefício da pensão por morte em períodos anteriores à sua edição indica uma violação ao princípio "tempus regit actum".

2 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-98.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.001477-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO GOMES RUFO
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 314/316

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA.

I - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Verifica-se que a parte autora verteu ao regime de previdência urbana 10 anos, 05 meses e 08 dias de contribuição, equivalentes a 125 contribuições mensais, portanto, superior à carência de 66 contribuições exigíveis para 1993, ano em que a data em que completou 30 anos de tempo de serviço.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002701-59.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002701-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ADEMAR SOARES DA SILVA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/118
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-08.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005215-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/201
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUTOS QUÍMICOS E HIDROCARBONETOS. AGENTE NOCIVO.

I - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

II - Deve ser tido por especial o período de 08.07.1986 a 10.08.1994, com exposição a hidrocarbonetos e produtos químicos (toluol, acetona e formamida), conforme demonstram as informações do SB de fl. 102, código 1.2.9. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10. e 1.2.11. do Decreto 83.080/79.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-71.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006142-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FRANCISCO NICOLAU FILHO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 385/394

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido. Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, e negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-75.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008418-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ASSOCIACAO DOS TRABALHADORES APOSENTADOS DE LIMEIRA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REVISÃO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO VALOR REAL. ARTIGOS 194 E 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.
2. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001006-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001006-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR PALMA FILHO
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/133
No. ORIG. : 02.00.00119-8 3 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor urbano antes das datas neles assinaladas.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003279-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO PAULINO DE CARVALHO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/263

No. ORIG. : 01.00.00033-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004599-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004599-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDERIVIO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/161
No. ORIG. : 02.00.00104-5 5 Vr JUNDIAI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS DOS GENITORES. PERÍODO A PARTIR DOS 18 ANOS DE IDADE.

I - Em que pese a jurisprudência entenda ser possível a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, tendo em vista a dificuldade em se obter documentos comprobatórios do exercício de atividade rural, também é notório que a partir dos 18 anos, momento em que se efetua o alistamento militar, eleitoral, etc., se propicia ao trabalhador rural a formalização de tal condição.

II - No caso dos autos, o autor, nascido em 13.10.1954, completou 18 anos de idade em 13.10.1972, e pretende o reconhecimento de atividade rural até 28.02.1982, quando contava com mais de 27 anos de idade, portanto, razoável que apresente documento, em nome próprio, indicando que exerceu atividade rural.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008669-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008669-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/243
No. ORIG. : 01.00.00109-0 2 Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. TEMPO DE SERVIÇO. EC Nº 20/98.

I - Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, a parte autora totalizou 29 anos, 01 mês e 25 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 02 meses e 28 dias até 18.01.2000, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que a parte autora, nascida em 24.06.1959, não contava com a idade mínima de 53 anos à época do requerimento administrativo e não contava com o acréscimo de tempo de serviço de 40%.

II - Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

III - Outrossim, tendo em vista que a parte autora no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Considerando tais fatos, verifica-se que a parte autora totalizou 35 anos de tempo de serviço em 21.10.2004, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013418-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013418-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : PAULO ROBERTO FARIAS SIMOES
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/271

No. ORIG. : 00.00.00064-3 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. BANCÁRIO. ESCRITURÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA.

I - A atividade de bancário, na função de escriturário, não se caracteriza como especial para fins previdenciários, vez que não restou demonstrada por laudo técnico a efetiva exposição a agentes nocivos e/ou prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente. Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que referida atividade não encontra previsão nos elencos dos Decretos n°s 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

II - Argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrição de prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos, não justifica a contagem diferenciada para fins previdenciários.

III - Eventual direito à adicional decorrente de decisões na Justiça do Trabalho não serve, por si só, para justificar a contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015543-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015543-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LAURIANA DE ARAUJO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00150-0 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. NÃO RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA INDEVIDA.

1 - A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.

2 - Inexistente início razoável de prova material do labor rural, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

3 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016815-87.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.016815-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : FRANCISCO CACEZE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/239
No. ORIG. : 01.00.00189-3 1 Vr GUARIBA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

II - Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural nos períodos de 11.06.1975 a 28.02.1992, 01.03.1992 a 24.11.1994 (fls. 15/26), nos períodos de safra. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

III - O laudo judicial demonstrou que o autor era líder de turma e tinha contato pequeno com o fogo, nos períodos de queima de cana, sendo que a jornada era curta e não era permanente (fls. 176/177).

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905109-22.1998.4.03.6110/SP
2004.03.99.028793-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : GERALDO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SIGWALT VALEIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/166
No. ORIG. : 98.09.05109-3 1 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interrogatório que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029993-06.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029993-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RAIMUNDO PAPA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00099-7 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Precedentes da 3ª Seção desta Corte.

2. Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037544-37.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037544-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SILVIO FRANQUIN
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 02.00.00045-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO APRENDIZ. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. CONVERSÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DO AUTOR E PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

I - Da mesma forma, o desempenho da atividade de aluno- aprendiz em escolas técnicas ou industriais, mesmo que particulares, deve ser reconhecida, se o trabalho nelas desenvolvido for remunerado, de alguma forma, por empregadores ou ente público que a custeie. Nota-se que a remuneração, independentemente da nomenclatura, deve custear o trabalho do aluno- aprendiz na escola de aprendizagem.

II - Não houve apresentação de documentos de comprovem o preenchimento do requisito contido na Súmula 96 do TCU, pois não há indicação de que o desempenho da atividade se dava de forma remunerada.

III - Os documentos juntados não são suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais pelos autores nos períodos indicados.

IV - Não se desconhece a grande movimentação dos estabelecimentos bancários, as elevadas cifras em circulação e as metas impostas pelo corpo diretivo. No entanto, a agitação da atividade é compensada pela redução da jornada de trabalho, nos termos do artigo 224 da CLT.

V - Agravo retido do autor não conhecido. Agravo retido do INSS e apelação do autor desprovidos. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do autor, negar provimento ao agravo retido do INSS e à apelação do autor, e dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Relatora para o acórdão

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005993-69.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.005993-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RITA LOPES DA SILVA DUARTE
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002347-15.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.002347-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO LOUREIRO LEMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DE OLIVEIRA FRANCA
ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/190
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001846-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DIRCE NALIATO NASSUATO
ADVOGADO : RENATA MARIA CELLA DE MOURA CAMPOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00129-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. ADEQUAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSOS. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

I - Rejeitada a argumentação do réu quanto à impossibilidade de ação revisional para desconstituir sentença judicial que determinou a concessão de benefício previdenciário.

II - O pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, portanto, apurando-se, posteriormente, que os documentos em que se fundamentou a sentença concessiva do benefício, foram resultados de práticas fraudulentas, portanto, possuindo vício em seu nascedouro, perde a sentença o suporte fático de sua validade, tornando-a nula, não se convalidando com o transcurso do tempo. Aplicação dos princípios de legalidade, moralidade e o da indisponibilidade dos bens públicos.

III - Em depoimento perante a Polícia Federal de Bauru, a ré admitiu ser falso o contrato de trabalho rural anotado na CTPS, restando afastada a alegada cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório.

IV - A sentença prolatada nos autos do processo nº 14/95, bem como o acórdão que a confirmou, foram proferidos a partir de documentos falsos, restando caracterizada a fraude perante a Previdência Social.

V - Em que pese o fato de o documento apresentado possuir irregularidades, não há que se falar em restituição dos valores pagos porquanto as quantias auferidas pela ré tiveram como suporte decisões judiciais que se presumem válidas e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos.

VI - Sucumbência recíproca mantida.

VII - Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005323-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELADO : LEONICE DE OLIVEIRA BONATTO
ADVOGADO : ELIANE MARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00021-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.

1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trânsita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.

2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de

trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.

3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.

4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.

5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.

6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.

7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.

8. Apelo do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005632-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCY PAES DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00069-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.

1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trânsita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.

2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.

3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.

4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessada, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.

5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.

6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.

7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.

8. Apelo do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006877-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006877-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO DANTAS DE VASCONCELOS FILHO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/139
No. ORIG. : 03.00.00119-9 1 Vr SOCORRO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010368-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010368-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO VILMAR
ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00356-4 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não são hábeis a reformar a decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012022-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012022-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SEBASTIAO TORRES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/197
No. ORIG. : 02.00.00202-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015611-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015611-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO ANTONIO DE MORAES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.01020-1 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019641-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019641-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANGELICA XAVIER DE OLIVEIRA NOVAES
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE BACHA CANZIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00038-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUXÍLIO ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95.

1. Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.

2. No caso concreto o óbito ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo** (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025081-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025081-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ELIAN ALEXANDRE ARES
No. ORIG. : 04.00.00016-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.

1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trânsita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.

2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de

trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.

3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.

4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.

5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.

6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.

7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.

8. Apelo do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027661-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027661-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SEBASTIAO ARCANJO DE AZEVEDO

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/67

No. ORIG. : 04.00.00020-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor urbano antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042360-28.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042360-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE PIVARO VICENTINI e outros. e outros

ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00017-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º) AUXÍLIO RECLUSÃO. PRODUTOR RURAL. NOTAS FISCAIS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09

1 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei nº 8.213/91, art. 80).

2. Produtor rural. Existência de notas fiscais.

3 - A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal,

4 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044837-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044837-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEMAR ORLANDO PRESOTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92
No. ORIG. : 03.00.00416-0 2 Vr JUNDIAI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. JUROS DE MORA.

I - A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, provido. Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, e negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053635-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053635-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : VALDEMIR GARCIA DALEPRANE
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00267-4 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC.. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o **prévio** exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.
- 2 - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
- 3 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.
- 4 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).
- 5 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.
- 6 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
- 7 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- 8 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
- 9 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
- 10 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
- 11 - No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento, como especial dos períodos de 20/10/1976 a 02/05/1986 (Transportadora Americana LTDA); 07/08/1986 a 14/07/1987 (Americana Turismo LTDA); 01/12/1987 a 08/10/1993 (Transportes Magno de Americana e Região); 29/09/1994 a 31/01/1996 (João Luis Pinto); 01/02/1996 a 31/12/1997 (Transportadora Futura LTDA) e 01/10/1998 a 31/03/1999 e de 01/12/1999 a 31/05/2002 (Leofran Transportes LTDA), lapsos em que laborou como ajudante de motorista e motorista.
- 12 - Analisando a documentação acostada aos autos, notadamente CTPS, CNIS, DSS 8030, verifico que os períodos de 20/10/1976 a 02/05/1986 (Transportadora Americana LTDA); 07/08/1986 a 14/07/1987 (Americana Turismo LTDA); 01/12/1987 a 08/10/1993 (Transportes Magno de Americana e Região); 29/09/1994 a 31/01/1996 (João Luis Pinto); 01/02/1996 a 10/12/1997 (Transportadora Futura LTDA), merecem cômputo diferenciado, eis que tais documentos (fls. 13/28) atestam que o exercício da função de ajudante de caminhão e motorista de ônibus ocorreu de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente.
- 13 - É oportuno asseverar que o fato de alguns DSS acostados estarem assinados pelo Sindicato da categoria não impede o reconhecimento, eis que a CTPS e CNIS demonstram que as empresas em que o autor laborou tinham como ramo de atividade o transporte coletivo urbano e turismo, a confirmar a atividade de motorista de ônibus.
- 14 - Assim, os períodos supra indicados merecem o cômputo diferenciado, eis que a atividade desempenhada enquadra-se nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, onde existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.
- 15 - No que toca aos lapsos de 11/12/1997 a 31/12/1997 (Transportadora Futura LTDA); 01/10/1998 a 31/03/1999 e 01/12/1999 a 31/05/2002 (Leofran Transportes LTDA), não merecem acolhida como tempo diferenciado, eis que como mencionado alhures, após 10/12/1997, necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes descritos no Decreto 2.172/97, o que só é possível através de laudo técnico. Assim, considerando que o autor não acostou laudo técnico, impõe-se o cômputo de maneira comum.
- 16 - Computado-se os lapsos especiais ora reconhecidos, somando-se aos demais períodos comuns comprovados através de CTPS, carnês e CNIS, o autor contava com 35 anos, 04 meses e 10 dias, na data do ajuizamento da ação, razão pela qual faz jus à concessão da aposentadoria integral, conforme pleiteado.
- 17 - É firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído o termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.
- 18 - Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

19 - Juros moratórios fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

20 As parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

21 - Honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

22 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-97.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000024-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HERMENEGILDO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, e reconhecer, de ofício, a existência de erro material no dispositivo da decisão de fls. 121/123, devendo constar que foi negado seguimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001859-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001859-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINO PIZOL NETO
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/104
No. ORIG. : 04.00.00057-7 2 Vr TIETE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interesse que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010051-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA LIMA

ADVOGADO : JOAO NUNES NETO

No. ORIG. : 05.00.00019-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

I - A aposentadoria por invalidez reclama que o autor seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de doze contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (Lei n. 8.213/1991).

II - Não é devida a aposentadoria por invalidez ao demandante que não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade.

III - Ainda que se considerasse a refiliação do autor à Previdência, com o recolhimento do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, ela se deu posteriormente à sua incapacidade.

IV - A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

V - O autor, quando reingressou no sistema previdenciário, cumprindo a carência exigida para o fim de recuperar sua qualidade de segurado, já era portador da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010603-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010603-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO CARDOSO DE SA NETO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/151

No. ORIG. : 03.00.00087-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016387-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016387-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA SIMIONATO CUNHA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/124
No. ORIG. : 04.00.00016-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019817-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019817-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00108-5 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO NO VALOR DE 01 SALÁRIO MÍNIMO.

1. O trabalhador rural, como segurado especial, é sistematicamente dispensado de completar a carência, para o fito de receber o benefício mínimo (artigo 143, Lei nº 8,213/91).
2. Concedido o benefício do autor, em estreito obediência à legislação previdenciária, não há autorização legal para a revisão dos salários-de-contribuição, eis que os mesmos não foram utilizados no cálculo da renda mensal inicial.
3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020507-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020507-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERDINANDO GHINELLI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/152
No. ORIG. : 01.00.00061-5 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO AUTÔNOMO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE.

I - Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.12.1975 a 31.03.1976, 01.05.1976 a 30.06.1976, 01.08.1976 a 31.12.1976, 01.03.1977 a 30.04.1977, 01.06.1977 a 30.09.1981, 01.11.1981 a 30.11.1981, 01.10.1983 a 31.10.1983, 01.07.1988 a 31.08.1989, 01.10.1989 a 31.12.1992, conforme demonstram as informações do CNIS anexo, na função de motorista de caminhão autônomo, agentes nocivos previstos no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79.

II - Cabe ressaltar que há nos autos diversos elementos demonstrando que o autor exerceu a atividade de motorista autônomo. A certidão expedida pelo Ciretran de Santa Cruz do Rio Pardo em 25.11.1999, demonstrando que o autor foi proprietário de caminhão, marca FNM Alfa Romeo, ano 1965, adquirido em 09.01.1970, não constando data da venda do referido veículo (fls. 47/48). As testemunhas inquiridas afirmaram que o autor exerceu a profissão de motorista de caminhão (fls. 88/89).

III - O tempo de serviço da parte autora totalizava 16 anos, 02 meses e 18 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024426-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024426-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU GOMES

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00121-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030238-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030238-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CIRINEU MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/200

No. ORIG. : 03.00.00364-8 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. CÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. JUROS DE MORA.

I - Reconheço a existência de erro material no cálculo do tempo de serviço de fl. 194. O período de 01.03.1989 a 24.05.1989 foi computado em duplicidade. As informações do CNIS (fl. 198v) demonstram que o autor manteve vínculo empregatício no período de 04.06.2002 a 05.07.2003.

II - Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 28 anos, 09 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 02 meses e 17 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

III - Dessa forma, o autor, nascido em 11.04.1944, contava com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

IV - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033494-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033494-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO TAPIA LUCA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119

No. ORIG. : 03.00.00093-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033706-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033706-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : BENEDITO GUEDES PINTO
ADVOGADO : VILMA POZZANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/211
No. ORIG. : 03.00.00144-8 1 Vr JUNDIAI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1964, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

II - Por fim, determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037171-35.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037171-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ODETE GONCALVES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00115-8 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038026-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038026-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR SOARES DUTRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/87
No. ORIG. : 05.00.00158-0 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interesse que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038357-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038357-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/179
No. ORIG. : 04.00.00109-9 1 Vr ADAMANTINA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE URBANA. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Há jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil para a determinação do tempo de serviço previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

II - Embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade urbana no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor urbano, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade urbana para o período requerido na petição inicial.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, provido. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para a atividade urbana no período de 17.09.1960 a 14.09.1972.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, e declarar, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para a atividade urbana no período de 17.09.1960 a 14.09.1972, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038451-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038451-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANIS DE SOUZA PAIVA
ADVOGADO : NEUSA RODELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/216
No. ORIG. : 03.00.00200-5 2 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ARTIGO 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO APÓS 15.12.1998.

I - Computando-se o tempo de serviço especial, bem como as contribuições na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 01.02.1994 a 31.03.1994 e 01.06.1994 a 30.06.1994, conforme demonstra o comprovante de fl. 228, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 01 mês e 19 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 06 meses e 07 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

II - Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 05.05.1951, contava apenas com 50 anos de idade em 30.01.2001, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041098-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041098-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE CARLOS TRINDADE
ADVOGADO : FERNANDA TAZINAFFO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/237
No. ORIG. : 04.00.00057-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041151-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041151-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRE FRANCISCO BARBOSA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97

No. ORIG. : 04.00.00137-9 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041485-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041485-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133
No. ORIG. : 04.00.00038-5 2 Vr JUNDIAI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043930-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043930-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NASCIMENTO AMORIM
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
CODINOME : NASCIMENTO AMORIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00033-2 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO DO AUTOR NÃO CONHECIDO E AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. As razões apresentadas no agravo legal da parte autora não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.
3. Os argumentos trazidos pelo INSS no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
4. Agravo legal do autor não conhecido e agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal do autor e negar provimento ao agravo legal do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046378-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046378-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIO CAMPOS FLORES
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00344-8 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). RECONHECIDA INSALUBRIDADE. RUÍDO. FORMULÁRIO DIRBEN 8030 E LAUDO TÉCNICO DATADOS DE 19/02/2003. REVISÃO DEVIDA A PARTIR DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS SEGUNDO OS CRITÉRIOS DA SÚMULA Nº 111, DO STJ.

- 1 - Os formulários Dirben 8030 e o laudo técnico (fls. 24/26) atestam que o autor estava submetido a ruídos em média de 90,2 dB, de modo permanente e habitual, no período em que menciona na petição inicial.
2. Reconhecida, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, é devida a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 100% do salário de benefício, devidos desde a citação, tendo em vista que os documentos comprobatórios da efetiva exposição ao agente nocivo ruído foram elaborados em 18/02/2003
3. Os honorários advocatícios devem mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.
- 4 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046595-04.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046595-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSELITO DOS ANJOS
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/127
No. ORIG. : 03.00.00171-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. AGENTE NOCIVO.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

III - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

IV - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004195-69.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.004195-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ORLINDO MANZOLI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta embasada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4669/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008174-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008174-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE CORREIA DE LIRA NETO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.000089-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA PROVOCADA PELA LEI N.º 11.187/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Nos casos em que a apreciação da liminar do pedido formulado na decisão de agravo esgota seu próprio objeto, é cabível a sua conversão em retido, nos moldes previstos pelo art. 527, II do CPC.
2. Por expressa imposição legal prevista pelo art. 527, parágrafo único, do CPC, irrecorrível a decisão que converte o agravo por instrumento em sua forma retida.
3. Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar seguimento ao agravo regimental**, nos termos do voto do Relator, sendo que a Juíza Federal Convocada Cláudia Arruga o fez por fundamentação diversa, por entender que o motivo da irrecorribilidade deveu-se ao fato de ser satisfativa a decisão que concede a tutela antecipada no caso dos autos.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021067-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021067-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RAIMUNDO ENILSON DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.003256-7 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA PROVOCADA PELA LEI N.º 11.187/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Nos casos em que a apreciação da liminar do pedido formulado na decisão de agravo esgota seu próprio objeto, é cabível a sua conversão em retido, nos moldes previstos pelo art. 527, II do CPC.
2. Por expressa imposição legal prevista pelo art. 527, parágrafo único, do CPC, irrecurável a decisão que converte o agravo por instrumento em sua forma retida.
3. Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, sendo que a Juíza Federal Convocada Cláudia Arruga o fez por fundamentação diversa, por entender que o motivo da irrecurribilidade deveu-se ao fato de ser satisfativa a decisão que concede a tutela antecipada no caso dos autos.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027705-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027705-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CLAUDECIR MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.008617-5 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA PROVOCADA PELA LEI N.º 11.187/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Nos casos em que a apreciação da liminar do pedido formulado na decisão de agravo esgota seu próprio objeto, é cabível a sua conversão em retido, nos moldes previstos pelo art. 527, II do CPC.
2. Por expressa imposição legal prevista pelo art. 527, parágrafo único, do CPC, irrecurável a decisão que converte o agravo por instrumento em sua forma retida.
3. Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, sendo que a Juíza Federal Convocada Cláudia Arruga o fez por fundamentação diversa, por entender que o motivo da irrecurribilidade deveu-se ao fato de ser satisfativa a decisão que concede a tutela antecipada no caso dos autos.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040722-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040722-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GERALDO NERES DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.83.012130-4 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA PROVOCADA PELA LEI N.º 11.187/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Nos casos em que a apreciação da liminar do pedido formulado na decisão de agravo esgota seu próprio objeto, é cabível a sua conversão em retido, nos moldes previstos pelo art. 527, II do CPC.
2. Por expressa imposição legal prevista pelo art. 527, parágrafo único, do CPC, irrecurível a decisão que converte o agravo por instrumento em sua forma retida.
3. Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, sendo que a Juíza Federal Convocada Cláudia Arruga o fez por fundamentação diversa, por entender que o motivo da irrecurribilidade deveu-se ao fato de ser satisfativa a decisão que concede a tutela antecipada no caso dos autos.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 12490/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033852-74.1997.4.03.9999/SP

97.03.033852-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : EDISON RODRIGUES

ADVOGADO : WALTHER AZOLINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00132-7 3 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-30.1998.4.03.9999/SP
98.03.006822-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL AUGUSTO
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros
No. ORIG. : 95.00.00081-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.074260-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIZA TAVARES FORTI

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido.

Em apelação, a parte autora sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, pugnano pela reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal (f. 202-205).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4.º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93, dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico atestou que a autora não apresenta condições clínicas para o trabalho, sendo sua incapacidade para o trabalho total e definitiva(f. 151-158).

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 5.8.2003 (f. 138-144), o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu marido e sua mãe - sendo que ambos recebem benefício previdenciário de valor mínimo. Nesse caso, faz-se mister observar o disposto no art. 34, da Lei n. 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial ao portador de deficiência, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, uma vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, inc. V). Destarte, infere-se que o benefício recebido pela mãe da autora não integra o seu rendimento familiar para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Outrossim, deve-se observar que se trata de família composta por dois idosos e uma idosa portadora de deficiência, havendo, portanto gastos específicos que tornam insuficiente o rendimento existente.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, entre outros, que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.6.1997, f. 22), em razão da ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e legislação subsequente.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

No tocante aos honorários periciais, estes devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação, na forma da fundamentação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. O réu é isento do pagamento das custas e despesas processuais. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau. Honorários periciais fixados em R\$ 250,00.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIZA TAVARES FORTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado **benefício assistencial**, com data de início - DIB em 24.6.1997 (citação, f. 22), no valor mínimo, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041394-75.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.041394-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUIZ MOMENTE
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 98.00.00060-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 129/133) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 135/139 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título de Eleitor datado de 07 de maio de 1955, constando a profissão de lavrador (fl. 11).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 111/112 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1955 a 30/10/1971, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **16 anos, 09 meses e 30 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10 de junho de 1996, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Observo, entretanto, que a partir da competência de agosto de 1996, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de contribuinte individual, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão. Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço** em 27 de junho de 1998, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (27/06/1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO LUIZ MOMENTE, com data de início do benefício - DIB em 27/06/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 06 de dezembro de 2004 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período exercido em atividade rural ao período supra indicado, bem como explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-43.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.005322-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA RIBEIRO
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-60.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001473-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : GERALDO MARCELINO DIAS
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (12.10.1962; fl. 38), título de eleitor (04.07.1962; fl. 39), nas quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 01.07.1955 a 30.06.1968, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 03 meses e 27 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.02.1996), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (16.04.1998) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl nº 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora GERALDO MARCELINO DIAS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 16.02.1996, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000763-95.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.000763-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PEDRO ALEXANDRE
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 154/159, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reajustar o percentual de 82% para 100% incidente sobre o salário-de-benefício, no cálculo de renda mensal de aposentadoria por tempo de serviço, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas

Apela parte Autora, às fls. 163/167, tão somente para ter a sentença reformada com o fito de fixar a verba advocatícia em 15% sobre o montante a ser apurado na liquidação de sentença, a teor do art. 20, § 3º, do CPC.

Nas razões de apelação, às fls. 169/179, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições rurais e insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna, ainda, condenação da parte Autora em sucumbência proporcional à parte que lhe restou indeferido o pedido.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (fls. 48) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 49), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 94/98.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período pleiteado de 5/10/1960 a 1/8/1968.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) J.C. CARVALHO DA SILVA E OUTROS - de 1/10/1968 a 4/4/1973
- b) LUIZ PRADO ROCCHI - de 1/8/1973 a 30/4/1975
- c) LEDO M. MASSONI - de 1/9/1975 a 13/1/1981
- d) PREFEITURA MUNICIPAL DE JAÚ - de 1/7/1981 a 31/7/1984

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e período:

- a) PREFEITURA MUNICIPAL DE JAÚ - de 1/8/1984 a 20/10/1997

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 33, o Autor exercia a função de Motorista de Caminhão de Carga, com capacidade de 7 toneladas, estava submetido a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 1/8/1984 a 20/10/1997 (Motorista de Caminhão de Carga - código 2.4.2 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto n° 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/10/1968 a 4/4/1973, de 1/8/1973 a 30/4/1975, de 1/9/1975 a 13/1/1981 e de 1/7/1981 a 31/7/1984)

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n° 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 41 anos e 19 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, faz jus a parte Autora à revisão do benefício concedido com a aplicação do índice de 100% sobre o salário-de-benefício em aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se o recurso da parte Autora e improvendo-se o recurso autárquico e o reexame necessário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/10/1997).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser provido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n° 9.289/96, do artigo 24-A da Lei n° 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP n° 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei n° 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n° 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PEDRO ALEXANDRE**, nascido a 01/09/1937, filho de Antônia Aro Alexandre, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do cálculo do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 21/10/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000849-63.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.000849-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA ROSA DA SILVA MOKI
ADVOGADO : JURACY MOURA CAVALCANTE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (15.02.2002), com correção monetária e juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a citação, e deixando-se de condenar o INSS nas verbas da sucumbência, por ser a autora beneficiária de gratuidade.

Sentença proferida em 29.09.2000 submetida ao reexame necessário.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou a carência necessária à concessão do benefício, suspenso em 10.07.1997.

É o breve relatório.
Decido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91. O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 30.03.1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 72 meses, ou seja, 6 anos.

A autora requereu administrativamente em 26.12.1995 a aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, apresentando 15 carnês de recolhimentos e CTPS com anotações de vínculos urbanos.

O processo administrativo juntado aos autos demonstra que a autora comprovou as anotações de vínculos urbanos por meio das CTPS apresentadas (fls. 285/290), bem como os recolhimentos previdenciários vertidos entre dezembro/1975 até dezembro/1995.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que a autora, até outubro/1984, já havia recolhido 103 contribuições previdenciárias, ultrapassando a carência necessária ao deferimento do benefício, teve vínculo urbano de 01.11.1984 a 31.03.1988 e efetuou recolhimentos entre novembro/1993 e novembro/1995 e entre janeiro/1996 e dezembro/1998.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANNA ROSA DA SILVA MOKI a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade, desde a suspensão, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002511-25.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA ROSA DE GOVEA e outro
: WANDERLEIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVERALDO CARLOS DE MELO
SUCEDIDO : SEBASTIAO FRANCISCO SANTOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 98.00.00166-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023693-67.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.023693-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : VANDA GONCALVES MARQUES BARBA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00061-7 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034022-41.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.034022-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE JULIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE RAMOS DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 98.00.00130-8 1 Vr ARUJA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042021-45.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.042021-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAÍ SP

No. ORIG. : 99.00.00183-3 5 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e rurais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação, nos termos da súmula 111 do STJ.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária e isenção das custas processuais

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (fls. 12), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 64/65.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 20/5/1953 a 30/4/1978.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) Cia de indústria e comércio alims - de 04.07.1978 a 02.10.1986

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 24 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 25, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 04.07.1978 a 02.10.1986 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 29/10/1986 a 28/9/1987, de 6/2/1988 a 12/4/1988, de 4/10/1988 a 29/4/1988, de 6/3/1989 a 5/10/1989, de 16/1/1990 a 24/1/1990, de 7/3/1990 a 23/10/1990, de 7/12/1990 a 7/2/1991, de 6/7/1993 a 3/11/1993, de 7/3/1996 a 18/4/1997, de 21/10/1997 a 10/3/1999 e de 1/4/1996 a 30/5/1997) e rurais (de 20/5/1953 a 30/4/1978).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 42 anos, 6 meses e 28 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 06.08.1999, como se depreende da certidão adunada às fls. 32-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Pedro Ferreira Sobrinho**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 06.08.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050950-67.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.050950-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ELIZA ALBRECHT
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00109-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065852-25.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.065852-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00044-7 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença de primeiro grau (fls. 48/50) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário. Em razões de recurso de fls. 52/55, o autor combate a sentença, requerendo a majoração dos honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso. Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão. É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

No caso em tela, não há alegação de períodos rejeitados pelo INSS (tempo especial, tempo rural ou tempo comum sem registro em CTPS). Portanto, a decisão está adstrita à verificação do tempo de serviço comprovado nos autos.

Somando os períodos de trabalho comprovados na CTPS de fls. 7/22 ao tempo de contribuição individual (fls. 23/25), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 2 meses e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE NUNES DE ALMEIDA, com data de início do benefício (DIB) em 21/07/1999, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para fixar os consectários na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067220-69.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.067220-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES LOPES DE BARROS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG. : 00.00.00008-6 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1960 a 01.09.1975, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: título de eleitor (13.12.1957; fl. 16), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1960 a 01.09.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 anos, 01 mês e 17 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 02 meses e 12 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de recurso da parte autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MOISÉS LOPES DE BARRROS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 14.04.2000 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014434-14.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014434-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSIEL DOMINGOS GOMES
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00144-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028927-93.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028927-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALENCIO CABRAL
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00112-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01.01.1966 a 01.01.1972, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação (10.12.1999), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, cumpre esclarecer, inicialmente, que a questão relativa ao alegado labor sob condições especiais, pode ser analisada por esta E. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, caput e §1º, do Código Processual Civil, in verbis:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso sub judice, pois a autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando o reconhecimento da atividade cumprida como rurícola, bem como a conversão do tempo laborado sob condições especiais em tempo de serviço comum, sendo que o réu apresentou contestação pugnando pelo não reconhecimento da especialidade de tais atividades. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que o demandante alega ter exercido sob condições especiais, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ventilada pela parte autora, em suas razões de apelação. Esclareço que não há qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição, conforme se verifica da leitura do julgado que porta a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 - STJ. APELAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 515, §1º, DO CPC.

1 - (...)

2 - A matéria discutida, mas não decidida pela sentença, ou mesmo resolvida de forma tácita, pode ser conhecida pelo Tribunal, em sede de apelação, sem ofensa ao art. 515, §1º, do CPC. Precedentes desta Corte.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - 6ª Turma; RESP - 236931, 199900995554/RJ; Relator: Min. Fernando Gonçalves; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 02/05/2000, pág.193)

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (26.07.1975; fl. 18), na qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
- (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 01.01.1966 a 01.01.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 17.03.1976 a 10.12.1976, 16.12.1976 a 30.06.1981 e 24.09.1986 a 12.03.1987, com exposição a ruídos que variavam de 84,9dB a 90dB e sílica (SB e laudo técnico; fls. 26/36 e 39/40), código 1.1.6. e 1.2.10. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.12 do Decreto 83.080/79.

Outrossim, deve ser tido por especial o período de 01.07.1981 a 22.11.1981 (fls. 33/36), na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

De igual forma, deve ser tido por especial o período de 19.03.1987 a 25.11.1993, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão (SB; fl. 42/43), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 11 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 32 anos e 11 meses, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 03.01.1952, contava apenas com 48 anos de idade em 16.11.1999, data do ajuizamento da ação, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 10.12.1999, data da citação (fl.52), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ VALÊNCIO CABRAL, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.12.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037144-28.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037144-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROSELI LOPES PEREIRA BENEVIDES DA COSTA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 99.00.00074-7 2 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto por ROSELI LOPES PEREIRA BENEVIDES DA COSTA contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em três salários mínimos.

Em suas razões recursais, alega a autora que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02/06/1969, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 10/04/2000, atesta que a autora, nascida em 02/06/1969, é portadora de distúrbio neuropsíquico (cefaléia, pós-trauma associado a déficit de memorização). Necessita de tratamento especializado. Está temporariamente incapacitada para o trabalho (fls. 72/77).

A análise da Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora atesta o cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

De mais a mais, a jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno ao trabalho, dadas às dificuldades para realizá-lo. No entanto, seu estado de saúde, aliadas às suas condições pessoais, permite a recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (10/04/2000), quando restou efetivamente constatada a incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL.

POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Não há que se falar que a presente decisão é extra ou ultra petita por supostamente desbordar dos limites do pedido.

É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.
JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.

II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), dada à impossibilidade de vinculação ao salário mínimo (CF, artigo 7º, IV) e considerando o trabalho desenvolvido pelo *Expert*.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para conceder o benefício de**

auxílio-doença, a partir do laudo pericial, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e o valor dos honorários periciais e para isentar o INSS do pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 10/04/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037958-40.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRINA MARIA DOS ANJOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00009-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de

Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042328-62.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042328-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA DIZIDERIO BEGO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABRI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 00.00.00018-9 2 Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por

expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045875-13.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.045875-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL AVELINO LEITE
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 00.00.00053-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/idade rural, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Postula o Autor a concessão de aposentadoria rural por idade ou de aposentadoria por tempo de serviço.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei n.º 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o Autor nascido em 06/08/1939, completou a idade acima referida em 06/08/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do Autor, consistente em cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 02/09/1973, na qual ele está qualificado como lavrador. Também foi juntada cópia de sua CTPS, contendo anotações de vínculos rurais.

Os documentos acostados aos autos, especialmente a Carteira de Trabalho do Autor, atestam, com suficiência, que ele trabalhou em atividade rural por período superior à carência.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, bastando para a comprovação do vínculo empregatício a apresentação da CTPS.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (21/06/2000), data em que configurada a mora da autarquia.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença) afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada (15%0, reduzindo-se a base de cálculo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para reduzir a base de cálculo da verba honorária**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com data de início - DIB em 21/06/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-70.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004743-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDO GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA BONALDA LOURENCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 30.10.1963 a 30.06.1967, 30.10.1969 a 30.12.1973 e 30.10.1980 a 30.09.1985, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações atrasadas deverão ser devidamente atualizadas a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O Instituto réu foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 5 % (cinco por cento) sobre o valor total da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios dos juros de mora e incidência da verba honorária até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Da preliminar.

Acolho a preliminar argüida pelo réu, tendo em vista que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia da declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo sindicato dos trabalhadores rurais (20.10.1955 a 30.09.1962, 30.10.1963 a 30.06.1967, 30.10.1969 a 30.12.1973, 30.10.1980 a 30.09.1985; fl.14), cópia do certificado de isenção do serviço militar (12.10.1965; fl.04e fl.13 do apenso), cópia da certidão de casamento (11.11.1971; fl.09 do apenso), cópia da escritura pública de imóvel rural (12.02.1982 e 06.11.1985; fl.10/12 e fl.18 do apenso), nos quais o termo "lavrador" foi utilizado para designar sua profissão, bem como cópia da cobrança de imposto sobre propriedade rural (08.12.1997 a 08.09.1999; fls. 16/17, 59/60 e 67/69 do apenso) constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 30.10.1963 a 30.06.1967, 30.10.1969 a 30.12.1973 e 30.10.1980 a 30.09.1985, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. *(TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).*

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 30.10.1963 a 30.06.1967, 30.10.1969 a 30.12.1973 e 30.10.1980 a 30.09.1985, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 20 (vinte anos), 2 meses e 22 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 108 contribuições mensais na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 11 meses e 25 dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 5% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (*Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000*).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, somente para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença e para excluir as custas da condenação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **AMANDO GONÇALVES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 22.06.1999 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-78.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005286-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BEZERRA LIMA

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual a petição inicial foi indeferida e julgados extintos os embargos sem julgamento do mérito.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002304-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002304-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR MENDES GONCALVES

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00009-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 82/87, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer os períodos laborados como Oleiro, sem registro em CTPS e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação, às fls. 111/123, o INSS, alega, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para ver reconhecido o período pleiteado, laborado sem anotação em CTPS, invocando a Súmula n. 149, do E. STJ, devendo ainda ser indenizado para tanto, e que não preenche, de conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 2/1/1968 a 30/12/1971 - CARLOS LAURENTI
- b) de 1/10/1972 a 20/8/1974 - JÚLIA CUSTÓDIO ROSSINI
- c) de 18/8/1975 a 31/5/1981 - CARLOS LAURENTI
- d) de 1/4/1982 a 31/12/1982 - CATHARDI CLÁUDIO PASTINA
- e) de 1/7/1983 a 18/10/1983 - ANTÔNIO LUIZ DE LARA LAURENTI
- f) de 1/6/1984 a 30/6/1987 - LAR SÃO VICENTE DE PAULA
- g) de 4/8/1987 a 15/12/1998 - PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCHAS

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Afirma o autor que laborou sem registro em CTPS, como Oleiro, para o empregador Ítalo Paladini, no período compreendido entre 12/09/1960 a 31/12/1967, tendo instruído o processo com documentação hábil a prestar-se como início de prova material, roborada por provas orais devidamente colhidas.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, in verbis:

Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.

Com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foi apresentada Declaração do Empregador e documentos da empresa, às fls. 15/18, bem assim, cópia do Certificado de Reservista, emitido pelo Ministério da Guerra, às fls. 14, onde se atesta a condição profissional de Oleiro.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, devendo ser complementada por prova testemunhal. Ilustram os seguintes precedentes, "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. VALORAÇÃO. §3º, ART. 55, LEI 8.213/91. DECLARAÇÃO DE EMPRESA EM ATIVIDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1 - A declaração da empresa em atividade, ainda que extemporânea do tempo de serviço declarado, serve como início de prova documental a ensejar reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Tal declaração, por estar baseada nos assentamentos da empresa constitui verdadeira certidão que supre a exigência de um mínimo de prova material, a corroborar a prova oral colhida.

2 - Declaração de ex-empregador, não contemporânea de tempo de serviço alegado, não serve como início de prova material da atividade para fins previdenciários.

3 - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ; Resp nº 312365/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Gilson Dipp; Julg. 18.09.2001; DJ 15.10.2001, pág. 289).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. É pacífico o entendimento de que o ingresso ao Poder Judiciário

é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já

sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09).

2. O início de prova material apresentado e os depoimentos das testemunhas formam um conjunto probatório que permite concluir pelo exercício da atividade urbana no período alegado na inicial.

3. O Autor apresentou: Certidão de existência da empresa ex-empregadora, expedida pela Prefeitura Municipal de Batatais-SP, informando que a empresa funcionou no ramo de fábrica e venda de calçados no período em que nela trabalhou o Autor; Título Eleitoral, emitido em 30.07.1962, no qual consta a profissão de balconista; Certificado de Reservista, emitido em 15.11.1962, no qual consta a profissão de "1º técnico balconista" e, Ficha de solicitação de emprego, endereçada ao Banco Marchesi, em impresso próprio do banco e preenchida pelo autor, datada de 02.08.1963, na qual informa a profissão de balconista, o vínculo com a empresa Casa Bianco e o salário que recebia.

4. Os depoimentos das testemunhas - folhas 41/42, são consistentes e coerentes, confirmando o trabalho do Autor na Casa Bianco, no período apontado.

5. Não é necessário a comprovação efetiva do exercício da atividade alegada, mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, bastando que se estabeleça um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida.

6. O termo inicial da revisão deve ser mantido nos termos da sentença.

7. Não há que se falar em prescrição quinquenal das diferenças, uma vez que o benefício foi concedido em 06.02.1995, e a presente ação ajuizada em 18.04.1997.

(...)

(TRF 3ª Região, ApelRex 436432 - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 10/05/2010 publ. DJF3 CJI DATA:28/06/2010 PÁGINA: 232

As testemunhas ouvidas às fls. 108/109, a seu turno, declararam que o demandante trabalhou em Olaria, a partir de 1960, durante 07 anos, incumbido em lançar tijolos, de modo ininterrupto, sem registro em CTPS.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que não restou demonstrado o labor do autor na condição de Oleiro no período pleiteado, compreendido entre 12/09/1960 a 31/12/1967.

Computando os períodos laborados em atividades comuns com registro em CTPS e o período ora reconhecido, sem registro em CTPS, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos, 05 meses e 24 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Portanto, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. O termo inicial do benefício ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 18/06/2001, como se depreende da certidão adunada às fls. 80, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL**, para excluir o INSS do pagamento das custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JAIR MENDES GONÇALVES**, nascido a 14/06/1944, filho de Rosalina dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 18/06/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-89.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES MARCHI NUNES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00005-3 1 Vr TABAPUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012344-96.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012344-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00001-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 66/69) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 74/81 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Nascimento datada de 05 de maio de 1960, constando a profissão do genitor da autora como lavrador (fl. 23).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 71/72 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 09/11/1966 a 14/09/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 11 anos, 10 meses e 06 dias. Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu o tempo de serviço indicado na inicial, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, no período de 04/07/1986 a 28/12/2000, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que a autora lá trabalhou no período mencionado nas funções de operadora de máquinas.

A atividade consistia em operadora de máquinas: abre a grade de proteção da máquina; retira a peça; inspeciona a peça de acordo com a ficha de controle de qualidade; se a peça estiver em ordem utiliza-se uma espátula ou objeto cortante para retirar a rebarba se necessário, coloca a peça dentro do gabarito de madeira ou sobre o mesmo até que se esfrie, ou se for preciso monta uma peça com outra ficando exposta a ruído de 90,5dB(A) e 88 dB(A), no período de 04/07/1986 a 28/12/2000 (fls. 18/19 e 20/21).

Esse liame trabalhista da autora com a empresa Astra S/A Indústria e Comércio, deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) e 90 dB(A) no período de 04/07/1986 a 01/03/1999, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 02/03/1999 a 28/12/2000 não ficou exposta a ruído superior a 90 dB(A).

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 04/07/1986 a 01/03/1999.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 07 meses e 28 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 02 meses e 10 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 13/17), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (28/12/2000), **34 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JURACI ALVES DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 24/01/2001, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício da atividade de natureza especial ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022263-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022263-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LAZINHO ALVES DE MELO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00151-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033691-88.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033691-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : FRANCISCO DOMINGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES (Int.Pessoal)
CODINOME : FRANCISCO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00040-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036093-45.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036093-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI BUENO DA SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 01.00.00060-7 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 130/141, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do indeferimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula n. 111, do E. STJ.

Nas razões de apelação, às fls. 143/148, o INSS alega que os períodos que se pretende ver reconhecidos como especiais não se subsumem à específica legislação de regência previdenciária, não podendo assim ser enquadrados como insalubres/periculosos/penosos, de sorte que a parte Autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 6/3/1972 a 1/1/1984, de 1/3/1991 a 14/4/1991, de 17/4/1991 a 11/3/1994 e de 12/11/1994 a 28/4/1995 forma reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 2/1/1984 a 2/7/1990 - CIA VIDRARIA SANTA MARINA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 32, o Autor exercia a função de Encarregado de Produção e estava submetido a calor excessivo, de modo habitual e permanente.

b) de 29/4/1995 a 9/12/1997 - PIRES SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 38, o Autor exercia a função de Vigilante, munido com arma de fogo calibre 38, e estava submetido aos riscos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 02/01/1984 a 02/07/1990 (Calor - código 1.1.1 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79) e de 29/4/1995 a 9/12/1997 (Guarda - código 2.5.7. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 10/12/1997 a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou comprovar através de competente Laudo Pericial, que exercia atividade em condições insalubres/perigosas/penosas, documento este tido como exigência inafastável, por força da Lei 9.529/97. Entrementes, há de ser incluído na cálculo do tempo de serviço como laborado em atividade comum.

Também não podem ser considerados no cômputo do tempo de serviço períodos posteriores à edição da EC n. 20/98, ante o não preenchimento pela parte Autora do quesito etário mínimo legal de 53 anos de idade.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto n° 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados como especiais (de 6/3/1972 a 1/1/1984, de 1/3/1991 a 14/4/1991, de 17/4/1991 a 11/3/1994 e de 12/11/1994 a 28/4/1995).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 02 meses e 08 dias, conforme planilha anexa.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/05/1998).

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvidando-se o recurso do INSS e o reexame necessário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n° 9.289/96, do artigo 24-A da Lei n° 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP n° 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei n° 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n° 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DARCI BUENO DA SILVA**, nascido a 02/02/1952, filho de Benvinda Xavier da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 21/05/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045632-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045632-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : PEDRO XAVIER DE BARROS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 01.00.00107-9 2 Vr PIRAJU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046224-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046224-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 00.00.00199-4 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046922-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046922-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVINO FERREIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00160-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002128-18.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.002128-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA APARECIDA VALICELLI

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000083-90.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA RIBEIRO SOARES

ADVOGADO : ALVARO PELEGRINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-24.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001290-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DE GODOY

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Arcará o réu, ainda, com os honorários advocatícios arbitradas em 15% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer sejam minorados os honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, requer sejam os honorários advocatícios devidos até a quitação do débito ou o transitio em julgado definitivo da r. sentença e os juros de mora são na base de 1% ao mês.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 21.07.1970, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (09.10.1999; fl.09) e declaração de exercício de atividade rural na propriedade de Ismael Mendes de Oliveira, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas são aptas a comprovar que a parte Autora trabalhou como rurícola por período superior à carência e apenas deixou de fazê-lo em razão do seu estado de saúde.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado, já que as testemunhas e o laudo comprovam que o autor deixou de trabalhar devido a sua invalidez.

A jurisprudência considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Nem se alegue que o fato de o mesmo apresentar registros de contratos no CNIS, de 18.01.2006 a 20.07.2007 e 03.09.2007 a 31.03.2010, evidenciaria, de per si, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como, no caso, exigir que o autor, mesmo acometido de moléstia, incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado.

Visto que, para sobreviver, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, teria que buscar meios, ainda que penosos, ao próprio sustento.

Confira-se, a propósito, o paradigma seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a então parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

- O fato do então requerente ter exercido atividade laboral por curto período após a elaboração do laudo pericial que reconheceu a incapacidade, por si só não afasta a possibilidade de percepção do benefício em tela, pois não é incomum que pessoas debilitadas fisicamente por vezes se sacrifiquem em executar atividades laborais com vistas a manutenção de sua subsistência. Precedentes.

- O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente, dessarte, devem ser excluídos da condenação os interregnos em que a então parte autora eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

(...)."

(APELREE 1041624, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 817)

Assim, positivados os pressupostos legais, reconhece-se o direito do postulante à aposentação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), bem assim a exclusão das parcelas relativas aos períodos contribuídos e/ou trabalhados, conforme registros informados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O exame médico-pericial, realizado em 24.06.2003, atesta que o autor, nascido em 21.07.1970, apresenta-se com patologia de origem neurológica, hipotrofia dos membros superior e inferior esquerdos, associada a restrição da movimentação no membro superior e encurtamento do membro inferior, deformidade anatômica e na mão esquerda (permanentemente fletida, ou em "garra") e no pé esquerdo (permanentemente hiperestendido). O autor pode desenvolver atividades que não exijam esforços físicos que não necessitem do uso de membros inferiores ou que não necessitem do concurso do membro superior esquerdo. Está incapacitado para o trabalho (fl.58/59).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (lavrador), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

Mantenho a data do início do benefício na data da citação, visto não haver insurgência das partes em relação a esse quesito.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) LUIZ CATLOS DE GODOY, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 18.10.2002, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003846-13.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003846-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
CODINOME : WILSON SOUZA MORAES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009322-93.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009322-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PALHARES
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00.00.00004-8 1 Vr OLIMPIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015409-65.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015409-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DAMASIO TIMOSSI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00067-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 31.01.1966 a 14.07.1971, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As diferenças devidas serão acrescidas de correção monetária desde a data do requerimento administrativo, e juros legais de 0,5% ao mês, a partir da citação. O Instituto réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença.. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, requer a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia do certificado de dispensa de incorporação (31.12.1970; fl.35), cópia do título de eleitor (02.07.1970; fl.35), cópia da escritura pública de compra e venda, emitida em nome de seu genitor (05.09.172; fls.36/37), cópia do comprovante de pagamento de imposto de propriedade rural, emitida em nome de seu genitor (25.11.1991; fl.39) e cópia da declaração cadastral produtor de seu genitor (27.07.1954; fl.40), nos quais o termo "lavrador" foi utilizado para designar sua profissão e de seu genitor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 31.01.1966 a 31.12.1969, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. *(TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).*

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 31.01.1966 a 31.12.1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das

respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 23 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 108 contribuições mensais na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 08 meses e 24 dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante à incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DAMASIO TIMOSSI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 08.01.1999 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.
Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.
Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015827-03.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015827-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDES MARQUES MUNHATO
ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 95.00.00008-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, para o fim de determinar a redução do valor da execução para R\$ 8674,56, conforme fls. 27º/31 dos autos.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022278-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022278-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZINHO GOMES JARDIM e outros
: ADEMIR GOMES JARDIM
: CLARICE JARDIM ALVES
: CLEUSA JARDIM DOMENI
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

SUCEDIDO : MARIA LUZIA JARDIM falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00104-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da citação (15.02.2002), com correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

A sentença proferida em 30.10.2002 foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação sustentando a ausência de prova material contemporânea bem como dos respectivos recolhimentos previdenciários, pugnando pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/01/1941, completou essa idade em 25/01/1996. Deve comprovar a carência de 90 meses, nos termos do art.142 da Lei 8.213/91.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 12.07.1961 (fls. 12), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 39/40).

A autora juntou cópias de sua CTPS, onde constam anotações de vínculos urbanos de 06.10.1988 a 17.05.1989 e a partir de 01.11.1995, sem data de saída.

A consulta ao CNIS (doc. anexo), comprova que o marido da autora tem somente vínculos rurais a partir de 01.02.1980, excetuando-se o período de 01.12.1985 a 05.06.1988, em que verteu contribuições na condição de "pedreiro".

Ressalte-se que, ainda que a autora tenha vínculos de trabalho urbano a partir de 06.10.1988, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto: **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juízo *a quo*.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação apenas para fixar os consectários na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUZIA JARDIM a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB a partir da data da citação (15/02/2002), e renda mensal inicial - RMI de 1 salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023566-27.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023566-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : MARIA MARLENE DA SILVA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00.00.00142-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data do primeiro requerimento administrativo, em 3.11.1997. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas desde 3.11.1997, descontando-se o período em que a autora esteve no gozo do auxílio-doença (NB 31.110.566.775-0), bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, e honorários periciais, fixados em quatro salários mínimos.

O recurso de apelação do INSS foi protocolado intempestivamente, conforme certidão da f. 155, motivo pelo qual não será apreciado.

Os autos foram remetidos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 59 da LBPS:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 7.2.2002 e, complementado em 11.10.2002 (f. 123-127 e 138-140, respectivamente), revelam que a autora, após agressão física sofrida em 27 de julho de 1994, é portadora de diversas sequelas, dentre elas, cicatrizes profundas, espalhadas pelo corpo, e grave limitação no movimento das mãos e do lado esquerdo do corpo, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de suas atividades habituais (trabalhadora braçal).

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos, carência e qualidade de segurado, estes também se mostram presentes, já que a própria autarquia os reconheceu, quando concedeu o benefício de auxílio-doença, administrativamente, à autora, em 7.7.1998, vindo a cessá-lo em novembro de 1998. Ademais, a parte autora demonstrou possuir vínculos empregatícios, sendo o último referente ao período de 13.7.1993 a 5.5.1998 (f. 17).

Desse modo, muito embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade da autora desde 1994, ano em que sofreu a agressão, referida data não pode ser aceita, já que a autora manteve vínculo empregatício até maio de 1998, sendo mais adequado fixar o termo inicial do benefício requerido na data da cessação do benefício de auxílio doença concedido na esfera administrativa (7.11.1998, f. 32).

Assim, faz jus a parte autora ao seu restabelecimento. No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado pela 10.ª Turma desta Corte, no percentual de 10%.

No tocante aos honorários periciais, estes devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96. Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário** para alterar o termo inicial do benefício de auxílio-doença da autora para 7.11.1998 e para reduzir os honorários advocatícios e periciais, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 7.11.1998, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030534-73.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030534-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO STIVAR
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 01.00.00048-1 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032495-49.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032495-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA BRINO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00010-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o lapso de tempo de atividade urbana e rural, bem como o exercício de atividade especial, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, pagando os atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Agravo retido a fls.98.

Nas razões de apelação, o INSS requer, preliminarmente a apreciação do Agravo Retido. No mérito, sustenta que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, não restando comprovado por meio de provas suficientes o efetivo exercício da atividade rural nem a insalubridade dos períodos alegados. Subsidiariamente, requer sejam os honorários advocatícios incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de 1º grau.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.
Do Agravo Retido

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

Afasto, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.
É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

Do mérito

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural e atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento do genitor (08.05.1943; fl.12) e cópia da certidão de óbito do genitor (03.09.1974; fl.13), em que o genitor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas às fls104/105, afirmaram conhecer a autora desde os seus 10 anos de idade e que esta trabalhou no Sítio dos Batatas até o ano de.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ante a ausência de provas aptas a demonstrar a insalubridade do labor rural desenvolvido pela parte autora, não é possível a conversão do tempo de serviço.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 26.02.1971 a 31.10.1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que a Autora trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 17/11/1980 a 13/03/1981 - Mecânica Produtora Dodi Ltda.;
De 20/07/1981 a 18/08/1981 - Universal Industrias Gerais S.A.;
De 25/08/1981 a 26/11/1983 - Tutex S.A Industria Têxtil;
De 23/07/1984 a 30/11/1988 - Beneficiamento de Fios São José Ltda.;
De 02/05/1989 a 19/10/1989 - Com. E Ind. De Fios São José Ltda.;
De 05/02/1990 a 05/04/1990 - Cia. Ind. Cons. Alims. "Cica";
De 02/05/1990 a 05/07/1990 - PROFIBRA;
De 09/07/1990 a 27/11/1990 - Com. E Ind. De Fios São José Ltda.;
De 03/12/1990 a 24/10/1992 - Tutex Industria Têxtil;
21/05/1993 a 15/12/1998 - Industria Francisco Pozzani S.A.;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma a Autora que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

De 02/12/1974 a 20/06/1975 - Cidamar S.A.;
De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 31 e o laudo pericial, de fl.31, a Autora manipulava matéria prima que contém partículas de sílica em sua composição básica, de modo habitual e permanente.

De 02/10/1975 a 27/10/1980 - Filobel S.A.;
De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 27) e o laudo pericial (fls. 28/29) acostados aos autos, a Autora estava submetido a ruído de 94 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.
Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - **Agravo regimental improvido.**(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 02.12.1974 a 20.06.1975 (ruído - item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto 83.080/79), de 02.10.1975 a 27.10.1980 (sílica-item 1.2.12 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável a segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 26/02/1971 a 31/10/1974). Porém, não pode ser computado como especial esse período, vez que as atividades exercidas pela segurada não são enquadradas como especiais e os documentos apresentados às fls. 12/13 não são aptos e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ela estava submetida a condições prejudiciais à sua saúde.

Computando os períodos laborados em atividade comum e atividade especial, alcança a autora o tempo de serviço de 26 anos, 1 mês e 11 dias até 15.12.1998, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo a autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 48 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e a remessa necessária, para deixar de reconhecer como especial o período rural ora reconhecido, reformando-se a sentença quanto a esse ponto

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 16.04.2001.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, deverá o INSS arcar com o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUZIA BRINO**, nascida aos 26.02.1959, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 16.04.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033964-33.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033964-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA MARINA DAL BO MORO
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASCIMENTO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00.00.00007-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 161/163) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 166/171 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prezadas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Escritura de Divisão datada de 14 de julho de 1960, e as Nota Fiscal de Produtor Rural datada de 02 de fevereiro de 1978, constando a profissão dos genitores da autora como lavradores (fls. 34/38 e 65).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 149/151 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unâimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Quanto ao período de 01/01/1982 a 01/10/1984, de acordo com a documentação trazida aos autos, mais especificamente os lançamentos do Imposto Territorial Rural - ITR relativos aos exercícios de 1982, 1983 e 1984 (fls. 77, 81 e 85), se depreende que os genitores da autora eram empregadores rurais, não se tratando de regime de economia familiar.

Devo alertar que o regime de economia familiar pressupõe a união de esforços dos membros da mesma família na busca pela sobrevivência advinda exclusivamente do trabalho rural. Não basta comercializar produtos agrícolas (ou ser proprietário de terras) para receber no âmbito da previdência, os benefícios concedidos pela Lei e pela jurisprudência pátria aos míseros campesinos.

Não se trata, pois, de falta de esclarecimento sobre a necessidade de filiação ao INSS com recolhimento das contribuições como contribuinte empregador, como era sua obrigação. Não pode agora o requerente alegar a própria desídia em seu favor e em detrimento do dinheiro público do já tão combatido Instituto Previdenciário.

Neste sentido, inclusive, tem sido a iterativa jurisprudência desta E. Corte (10ª Turma, AC 2002.03.99.024934-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 27/09/2005, DJU19/10/2005, p. 683; 9ª Turma, AC 1999.03.99.021337-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/03/2004, DJU18/05/2004, p. 514; 1ª Turma, AC 96.03.050562-5, Rel. Theotônio Costa, j. 13/06/1999, DJ17/08/1999, p. 394).

Portanto, do conjunto probatório não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural no regime de economia familiar, não fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço alegado quanto ao período de 01/01/1982 a 01/10/1984.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 23/06/1967 a 02/01/1977 e 01/01/1978 a 31/01/1981, perfazendo o total de 13 anos, 06 meses e 11 dias. Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu tempo de serviço menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 01/01/1969 a 31/12/1976 e 01/01/1978 a 31/12/1981 o que perfaz o total de **12 anos e 02 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 11/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 1 mês e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço correspondente a 76% (setenta e seis dois por cento) do salário-de-benefício

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a OLIVIA MARINA DAL BO MORO com data de início do benefício - DIB em 06/10/1999, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do tempo exercido em atividade rural ao período supra indicado, bem como explicitar a incidência de juros e correção monetária e a base de cálculo dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008932-71.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008932-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL LUIZ LOPES e outro
: LUZIA YAMAMOTO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
PARTE AUTORA : KIOSHI SHIMIZU e outros
: LUIZ ANTONIO CAMILO CAMARA
: LUIZ CARLOS DELBUE

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o valor do débito foi fixado em R\$ 51.859,53 para janeiro de 2003.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002598-97.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002598-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANA CUSTODIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar

Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-85.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001376-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : BOAVENTURA TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 159/188) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 192/216 o autor combate a sentença, postulando o reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade especial, bem como a concessão do benefício previdenciário e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 220/240), sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, e não examinou o pedido de implantação do benefício previdenciário, quando o pedido inicial referia-se ao reconhecimento do tempo de serviço especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 213/226).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se

tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979,

ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Poções/BA com a Transcrição da Escritura Pública de Compra e Venda datada de 26 de agosto de 1960, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 46).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 148 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 14/07/1960 a 15/03/1967, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **06 anos, 08 meses e 02 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas RESIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., OBRADec - RECURSOS HUMANOS LTDA. e KARMANN-GHIA DO BRASIL LTDA., nos períodos de 09/06/1971 a 31/05/1973, 28/01/1987 a 18/09/1987 e 21/09/1987 a 08/02/1991, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'ajudante', 'ajudante eletricista', '1/2 oficial eletricista', 'eletricista' e 'eletricista instalador'.

As atividades consistiam em 'ajudante: responsável pela produção de serviços gerais, pondo e repondo quando necessário para que seja atingido o índice de precisão da empresa; ajudante eletricista: auxilia o eletricista na manutenção e prevenção de máquinas e equipamentos elétricos; 1/2 oficial eletricista: executa manutenção e prevenção de máquinas e equipamentos elétricos, baseando-se em informações de plantas, etc; eletricista: serviços de conservação, reparo e reforma de máquinas operatrizes, corrigindo defeitos em sistemas elétricos dessas máquinas.

Instala, repara e reforma sistemas de comandos elétricos de máquinas operatrizes, introduzindo modificações em seus circuitos de controle. Efetuava ligações, testes de isolamentos, mudanças de tensões, corrente, resistências, detectando e corrigindo falhas elétricas e eletricista instalador: executa serviços de conservação, reparo e reforma de máquinas operatrizes, detectando e corrigindo defeitos em sistemas elétricos dessas máquinas. Instala, repara e reforma sistemas de comando elétrico de máquinas operatrizes, introduzindo modificações em seus circuitos e sistemas de controle. Efetua ligações, testa isolamentos, muda tensa, corrente, resistências, etc. Detecta e corrige falhas elétricas em outras instalações elétricas.' ficando exposto a ruídos de 89 dB(A), e 91 dB(A) a 95 dB(A) nos períodos de 09/06/1971 a 31/05/1973, 28/01/1987 a 18/09/1987 e 21/09/1987 a 08/02/1991 (fls. 30, 32/35 e 37/40).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Resil Indústria e Comércio Ltda., Obradec - Recursos Humanos Ltda. e Karmann-Ghia do Brasil Ltda., devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A).

Cumprindo observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas FIBAM COMPANHIA INDUSTRIAL e HURNER DO BRASIL EQUIPAMENTOS TÉCNICOS LTDA., de 19/03/1974 a 25/06/1979 e 09/04/1985 a 15/11/1986, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor na função "eletricista", bem como a descrição das atividades exercidas:

"possui como atividade básica a manutenção elétrica preventiva e corretiva em alta e baixa tensões. A cabine primária possui entrada de 13.200 volts e a manutenção geral da fábrica em 220 volts.; fazia instalações para condução de energia elétrica. Modificava ou adaptava sistema existente, controlava o funcionamento de cabine de distribuição interna de luz e força, executava reparos, localizava e reparava defeitos apresentados no sistema elétrico das máquinas operatrizes." (fls. 31 e 36).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "*eletricidade*" no valor de 220 volts e 380 volts nos períodos de 19/03/1974 a 25/06/1979 (fl. 36) e 09/04/1985 a 15/11/1986 (fl. 31). Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Fibam Companhia Industrial e Hurner do Brasil Equipamentos Técnicos Ltda., devem ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio de formulário a exposição à eletricidade na tensão superior a 250 volts no período de 19/03/1974 a 25/06/1979, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 09/04/1985 a 15/11/1986 não ficou exposto à tensão superior a 250 volts. Ao tratar da aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico *eletricidade*, em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

A seu turno, a Lei nº 7.368, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Posteriormente, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual. Essa norma especificou as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Dessa forma, tem natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições retro previstas, conforme os anexos do regulamento, passível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: (STJ, 5ª Turma, REsp 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337); (TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642); (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 09/06/1971 a 21/05/1973, 19/03/1974 a 25/06/1979, 28/01/1987 a 29/05/1987, 01/06/1987 a 18/09/1987 e 21/09/1987 a 08/02/1991.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 11 anos, 02 meses e 28 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 08 meses e 27 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 60/62), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (21/09/2000), **36 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a BOAVENTURA TEIXEIRA DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 21/09/2000, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício do trabalho rural e o de atividade de natureza especial nos períodos supra indicados, e conceder o benefício de aposentadoria integral. **Prejudicadas as apelações do INSS e do autor. Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-02.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001523-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR GAYEAN

ADVOGADO : JAIR GAYEAN e outro

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de **procedência parcial do pedido**.

Em seu apelo, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus à revisão pretendida, uma vez que o cálculo do benefício e seu reajustamento foram efetuados nos moldes da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido em 19.4.1972, antes da vigência da Constituição de 1988 (f. 9).

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos

benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: *"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); **"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. *Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido." (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial."(REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1.º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. *O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

2. *As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

3. *Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

4. *Entendimento pacificado no STJ e STF.*

6. *Embargos de divergência acolhidos.*" (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EResp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Assim, como a atualização dos salários de contribuição e os reajustes do benefício foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Casso a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, a partir deste mês, tendo em vista o recebimento das diferenças de boa-fé pela parte autora e por força de decisão judicial.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001429-45.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.001429-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE TOLEDO
ADVOGADO : ALVARO MAURICIO DE AGUIAR COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005416-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCI DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00065-5 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício auxílio-doença, com valor correspondente a 91% do salário de benefício, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (06.04.1999), pagando os atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, além do salário do Perito Judicial, fixado em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restaram comprovadas a manutenção da qualidade de segurada e a incapacidade total e permanente da autora. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais e a redução da verba honorária e do salário do Perito Judicial. Por derradeiro, questiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

CARÊNCIA

A demandante trouxe aos autos cópias dos recibos de recolhimento de contribuições individuais à Previdência Social (fls. 12/17 e 42/47), no período de setembro de 1996 até junho de 1998.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, a demandante recolheu contribuições individuais para a Previdência Social no período de setembro de 1996 até junho de 1998, e, assim, não há que se falar em perda de qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 30.04.1999, momento em que, à toda evidência, ainda mantinha essa condição, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, que assim preconiza:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)".

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que a autora, nascida em 06.05.1948, é portadora de hipertensão arterial não controlada e lombalgia crônica, concluindo que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho (fls. 90/96).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho neste momento, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 06.04.1999 e a presente demanda foi ajuizada em 30.04.1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000) Ocorre que, neste momento, não é possível saber se de tal entendimento resultará *reformatio in pejus* em relação ao INSS, de forma que se afigura mais adequado manter a verba honorária como determinado na r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que pertine às custas processuais, o INSS carece de interesse recursal, uma vez que a r. sentença não o condenou ao pagamento de tal verba.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária e os honorários do Perito Judicial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **LUCI DA SILVA RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 06.04.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 02 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006194-31.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PETRONILHA RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO : RUY GORAYB JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00133-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, pagando os atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, além dos salários do Perito Judicial e do Assistente Técnico da demandante, fixados em 03 salários-mínimos e um salário-mínimo, respectivamente, e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das parcelas em atraso até o efetivo pagamento.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da constatação da incapacidade e a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com as respectivas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de graves problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

A autora trouxe aos autos cópia da Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de auxílio-doença concedido a ela no período de 26.12.1994 a 31.03.1997 (fls. 18), sendo certo, ainda, que a presente demanda foi ajuizada em 01.07.1997, quando, à toda evidência, ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)".

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão do retro referido benefício.

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que a autora, nascida em 23.03.1951, é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus e lombalgia aguda, concluindo que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho (fls. 59/65).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho neste momento, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Muito embora o Assistente Técnico da autora e a prova testemunhal tenham afirmado que ela se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho, o laudo do Perito Judicial, profissional equidistante das partes, concluiu pela incapacidade total e temporária, de forma que, no caso em tela, entendo que faz jus apenas ao benefício de auxílio doença.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 60 da LBPS, que o auxílio doença é devido a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz ou da data da entrada do requerimento administrativo, quando estiver afastado da atividade por mais de 30 dias.

No caso dos autos, entendo que o termo inicial deveria ser fixado na data da cessação indevida do benefício (31.03.1997), mas, à míngua de recurso da parte autora nesse sentido, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* que estabeleceu a data de início do benefício no momento da propositura da ação (01.07.1997).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000) Ocorre que, neste momento, não é possível saber se de tal entendimento resultará *reformatio in pejus* em relação ao INSS, de forma que se afigura mais adequado manter a verba honorária como determinado na r. sentença.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007) e os do Assistente Técnico em R\$ 100,00.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a base de cálculo da verba honorária e reduzir os salários do Perito Judicial e do Assistente Técnico da demandante, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, apenas para majorar o percentual dos honorários advocatícios para 15%.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **PETRONILHA RODRIGUES DOS REIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 01.07.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 02 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006644-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006644-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MIGUEL BENTO

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00061-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural de 01/01/1966 a 31/01/1974, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, pagando os atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Agravo retido a fl.91.

Nas razões de apelação, o INSS requer preliminarmente a apreciação do Agravo Retido. No mérito, sustenta que o autor não logrou comprovar o exercício de atividade rural nem as condições de insalubridade ou periculosidade alegadas, portanto não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Do Agravo Retido

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

Afasto, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

Do mérito

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural e atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (05.09.1973; fl.17), em que este está qualificado como lavrador, além de cópia da certidão de casamento do genitor (16.08.1962; fl.15) e cópia da sua certidão de nascimento (29.08.1954; fl.16), em que consta a profissão de seu genitor como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas às fls. 95/96, as quais afirmaram conhecer o autor desde 1966, atestando que ele trabalhava na lavoura de algodão, milho e arroz, no Município de Guzolândia-SP, tendo se mudado do local em 1974.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 29/08/1966 a 31/01/1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 02/10/1979 a 20/03/1980;

De 01/02/1981 a 05/12/1981;

De 02/05/1980 a 23/12/1980;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 11/02/1974 a 30/09/1974 - SIFCO S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 59) e o laudo pericial (fl.60) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído de 108 dB.

De 01/10/1974 a 31/01/1977- SIFCO S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 61) e o laudo pericial (fl.62) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído de 101dB

De 01/02/1977 a 20/06/1979- SIFCO S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 63) e o laudo pericial (fl.64) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído de 101 dB.

d) De 13/02/1984 a 31/12/1999 - Nutritiva Alim. e Serv. Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 57), o autor desenvolveu atividade de motorista, conduzindo caminhão no transporte de gêneros alimentícios, sendo esta atividade enquadrada como especial pelo item 2.4.2 do Decreto 83.080/79 que vigorou até a edição do Decreto 2.172/97.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*** Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n. 8.213/91 foi alterada pela Lei n. 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais nos períodos de 13/02/1984 a 10/12/1997 (motorista - agente nocivo previsto no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79) e de 11/02/1974 a 20/06/1979 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Porém, não pode ser computado como especial o período de 11/12/1997 a 31/12/1999, visto que após o Decreto 2.172/97 é necessária a apresentação de laudo técnico e outras provas aptas a comprovar a insalubridade da atividade, provas essas não juntadas aos autos.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 29/08/1966 a 31/01/1974).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, urbano e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 anos, 03 meses e 05 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação (27.03.2002).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, REJEITO AS QUESTÕES PRELIMINARES e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO MIGUEL BENTO**, nascido aos 29.08.1954, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 27.03.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008991-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008991-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONINA TEIXEIRA SOARES
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00149-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total dos atrasados e honorários periciais fixados em R\$ 400,00.

Em suas razões recursais, o INSS aponta, em sede preliminar, a carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, alega que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, a redução dos honorários advocatícios e periciais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da questão preliminar

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379)

"O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal."

(TRF 3ª Região, AC nº 755043/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 10/01/2005, p. 149)

Do mérito

A autora, nascida em 10/11/1948, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 03/05/2000, atesta que a autora, nascida em 10/11/1948, é portadora de distúrbio neurológico (epilepsia parcial focal), asma brônquica e hipertensão arterial controlada. Está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, devendo ser submetida a tratamento especializado (fls. 47/52).

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou: cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 30/11/1965, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia de sua CTPS, na qual consta vínculo empregatício em estabelecimento rural, nos períodos de 12/12/1973 a 27/08/1975 e de 01/06/1980 a 30/09/1991. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental atestando que a Autora trabalhou como lavradora por período superior à carência exigida (fls. 72/73).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à

totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno ao trabalho, dadas às dificuldades para realizá-lo. No entanto, seu estado de saúde, aliadas às suas condições pessoais, permite a recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (03/05/2000), quando restou efetivamente constatada a incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma) "PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010) Não há que se falar que a presente decisão é extra ou ultra petita por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.

II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), levando em conta o trabalho realizado e dada à impossibilidade de vinculação ao salário mínimo (CF, artigo 7º, IV).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, para reduzir o valor dos honorários periciais e reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 03/05/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012617-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012617-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CLAUDINO MARTIN

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00043-4 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 175/184, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter período laborado em condições especiais e revisar o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da concessão do benefício, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano contados da citação, ressalvada a prescrição quinquenal, além de custas, despesas processuais, honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula n. 111, do E. STJ.

Nas razões de apelação, fls. 190/204, o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e, que os documentos apresentados, máxime o Laudo do Experto Judicial, não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária com a aplicação do índice de 5% e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da prova pericial.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 15/1/1975 a 16/11/1981 - BRASEIXOS S/A

b) de 4/8/1982 a 14/2/1992 - INDÚSTRIA AERONÁUTICA NEIVA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que o período de 1/7/1968 a 17/12/1974, laborado na empresa "Sociedade Construtora Neiva" foi reconhecido como especial pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e período:

A) de 17/2/1992 a 13/10/1996 - CIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 25, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 26, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº

2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.
SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 17/2/1992 a 13/10/1996 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 29/4/1996 a 5/3/1997, vez que a parte Autora não logrou comprovar através de competente Laudo Técnico Pericial, a efetiva e real magnitude de pressão sonora a que estava exposto no ambiente de trabalho.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 15/1/1975 a 16/11/1981 e de 4/8/1982 a 14/2/1992) e especiais (de 1/7/1968 a 17/12/1974).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 09 meses e 16 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, faz jus a parte Autora à revisão pretendida do benefício concedido.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico, para deixar de reconhecer como especial o período de 29/4/1996 a 5/3/1997.

Por ter decaído o Autor de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/03/1997).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Com relação aos honorários do perito, como fixados em sentença, tenho que os mesmos devem ser reformados, visto que são exagerados, sendo razoável, no caso vertente, reduzi-los para R\$ 234,80, dados os custos para elaboração do Laudo, nos termos das Resoluções nº 281/02 e nº 558/07, do E. Conselho da Justiça Federal. Não custa relembrar que não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF, art. 7º, IV).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTONIO CLAUDIO MARTIN**, nascido a 15/01/1952, filho de Silvia Galerani Martin, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 05/03/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0975462-48.1987.4.03.6183/SP
2004.03.99.014483-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PEGORARO

ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES

No. ORIG. : 00.09.75462-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente** procedente o pedido, condenando o INSS a aplicar a correção monetária integral sobre as verbas pagas com atraso ao autor (2.7.1985 a 31.3.1987), bem como pagar corretamente o benefício no mês de fevereiro de 1987, no valor de Cz\$ 2.211,88, devendo incidir correção monetária a partir do ato lesivo, nos termos do Provimento n. 24/97 da CGJF da 3ª Região, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação (14.7.1987). Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados, nos termos do artigo 21, *caput* do Código de Processo Civil. O réu, em suas razões de inconformismo, alega julgamento *ultra petita*, e requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Aduz, em síntese, que inexistente correção monetária a ser aplicada nas parcelas pagas em atraso, pugnando pela reforma da sentença.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer a incidência de juros de mora sobre os valores pagos em atraso.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em sentença *ultra petita*, uma vez que a decisão recorrida decidiu nos limites do pedido.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva a parte autora o recebimento da correção monetária e juros de mora sobre as prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária e juros de mora no período de 2.7.1985 a 31.3.1987.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula n. 8 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Cabe, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período de 2.7.1985 a 31.3.1987.

No tocante aos juros de mora, incabível na espécie, uma vez que não há elementos nos presentes autos, para que se possa imputar mora ao INSS na análise do processo administrativo de revisão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo interposto pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018953-27.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018953-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00159-7 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019595-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019595-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAO DA SILVA PONCE
ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00037-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte autora, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n° 1.060/50.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola. e, que os documentos apresentados são

suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (31.12.1975; fl. 36/37) e cópia do título eleitoral (12.05.1975; fl. 38), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 84/85.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 01.01.1974 a 31.12.1977.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 10/12/1979 a 31/03/1999 - Empresa Bandeirante de Energia S/A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), e laudo pericial de fls. 42/45, o Autor exercia a função eletricista de rede, estando submetido a energia elétrica com tensões acima de 250 volts, de modo habitual e permanente em uma jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 10/12/1979 a 31/03/1999(eletricidade - código 1.1.8. do quadro anexo ao decreto 53.831/64), impondo a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, comum e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 7 meses e 20 dias até 15.12.1998 e 33 anos e 19 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O termo inicial do benefício, ante o requerimento administrativo, deve ser fixado em 14.11.2000.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO DA SILVA PONCE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 14.11.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020237-70.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020237-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA ISILDA CLEMENTE PIMENTEL e outros
: VANESSA CAMILA PIMENTEL
: ANDRESSA CAROLINA PIMENTEL
: ANDERSON CARLOS PIMENTEL
: FRANCISCO CARLOS PIMENTEL FILHO

ADVOGADO : MARCELO BASSI DAS NEVES

No. ORIG. : 02.00.00067-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da qualidade de segurado de Francisco Carlos Pimentel.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Francisco Carlos Pimentel.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 11.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Noutro vértice, não assiste razão ao INSS quanto a alegação de perda da qualidade de segurado.

Impende salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la, conforme jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (07.05.2002), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumprе ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que o largo tempo prestando serviços para a empresa ENERSUL (de 24.06.1980 a 07.05.2002) revela sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Dadas as particularidades do caso concreto, é razoável presumir que o falecido não estivesse mais em condições de exercer atividade remunerada nos últimos 08 meses que antecederam a sua morte, uma vez que este sempre se

mostrou diligente e responsável em seu trabalho, tendo executado serviços que poderiam ser reputados como perigosos por quase 22 (vinte e dois) anos, conforme anotação em CTPS de fl. 21, de modo que, se deixou de exercer atividade remunerada no período imediatamente ao óbito, tal fato decorreu de circunstâncias alheias à sua vontade, podendo-se destacar, não obstante a ausência de laudo médico, a sua saúde precária, evidenciada pelas enfermidades que culminaram com sua morte.

IV - Considerando-se que a contar de junho de 2005 o falecido não reunia mais condições para trabalhar, não há falar-se em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)." (grifo nosso)

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200803990506353, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 23.11.10, DJF3 CJI DATA 01.12.10, p. 947).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. FILHAS MENORES DE 21 (VINTE E UM) ANOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS' DEMONSTRADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o 'de cujus' e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 47, Decreto nº 89.312/84).

- O "período de graça", previsto nos parágrafos do art. 7º, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, e/ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- Carência e qualidade de segurado demonstradas. O falecido possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais efetivamente vertidas, sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado, de modo que o período de graça é de 24 (vinte e quatro) meses.

- O óbito se deu em 12.09.89, portanto, dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, relativo ao "período de graça", visto que seu último vínculo empregatício se encerrou em 03.11.87.

- Qualidade de dependentes dos autores demonstrada, consoante as certidões de nascimento.

- Determinada a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."(grifo nosso)

(TRF3, OITAVA TURMA, APELREE 200161200036858, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data do Julgamento 16.08.10, DJF3 CJI DATA 08.09.10, p.1084).

No mesmo sentido, convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 92/93):

"Na eventualidade de o segurado estar desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego, os prazos do inciso II ou do §1º serão ampliados pelo §2º em mais doze meses. O TRF da 4ª. R. vem entendendo, porém, que é inexigível o referido registro, sendo suficientes, para a comprovação da condição de desempregado, a apresentação da carteira de trabalho."

Com efeito, nos termos do Art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até vinte e quatro meses, o segurado que comprovar mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

"In casu", a cópia da CTPS, às fls. 12/13, bem como a contagem de tempo de serviço às fls. 14/16, superior a 120 meses.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 10.02.2000 (fl. 11), ao passo que houve requerimento administrativo em 02.09.2000, sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.09.2000).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Joana Isilda Clemente Pimentel, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 02.09.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023191-89.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023191-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00119-3 1 Vr SALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028682-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028682-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUIZA MORAES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00289-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 111/121) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 123/125, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 14, celebrado em 21/07/1962, constando a profissão de lavrador do marido.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 107/109 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1962 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 15/12/1985 (data delimitada na inicial), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 23 anos, 11 meses e 15 dias.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural) com os relativos ao tempo de contribuição individual (vide comprovantes de recolhimento de fls. 29/90, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia), a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (27/08/2002), **33 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ocorre que, em que pese ter a autora cumprido o requisito do tempo de serviço, não conta com a carência exigida para o ano de 2002, de 126 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios. A autora comprovou o recolhimento de apenas 120 contribuições.

Mesmo que se considere apenas o tempo de serviço anterior à EC nº 20/98, quando a autora já tinha mais de 30 anos de tempo de serviço, o cumprimento do requisito da carência ainda não se verifica. Em 1998, a carência exigida era de 102 contribuições; a autora, de seu turno, contava com menos de 80.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1962 a 15/12/1985; negar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço; fixar a sucumbência da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035930-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035930-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : PEDRO VENTURA

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00097-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037150-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037150-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO ANTONIO DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00166-3 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 121/122, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, a reconhecer período laborado em atividade especial e a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço isentando a parte Autora do ônus sucumbencial.

Nas razões de apelação, fls. 124/129, a parte Autora sustenta que os documentos apresentados são suficientes a atestar que laborou em atividade rural, devidamente roborados pelas provas testemunhais colhidas nos autos, e que preenche, assim, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a condenação do INSS em honorários a ser fixados em 15% sobre o montante da condenação.

Interposto agravo, na modalidade retida, às fls. 103/104, tirado de decisão exarada às fls. 101, que rejeitou preliminares suscitadas de inépcia da inicial por falta de autenticação dos documentos e de ausência de prova de carência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, pondero que as preliminares suscitadas em sede de agravo retido, por se confundirem com a questão de mérito posta a deslinde, serão oportunamente analisadas.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de atividade rural (fls. 105), cópia da certidão de casamento (ocorrido em 1970, fls. 30), e cópia do certificado de dispensa de incorporação (de 1979, fls. 35), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 109/113.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, a partir de seus doze anos de idade, no período de 19/01/1946 a 31/12/1977.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 3/12/1986 a 23/7/1987 - CORTICEIRA PAULISTA LTDA

b) de 1/8/1988 a 30/6/1989, de 1/8/1989 a 31/12/1989, de 1/1/1990 a 30/4/1990 e de 1/5/1990 a 15/12/1998 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 14/8/1979 a 7/7/1986 - INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), e fls. 19, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 20, o Autor estava submetido a ruído superior a 82 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 14/8/1979 a 7/7/1986 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 3/12/1986 a 23/7/1987, de 1/8/1988 a 30/6/1989, de 1/8/1989 a 31/12/1989, de 1/1/1990 a 30/4/1990 e de 1/5/1990 a 15/12/1998)

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 52 anos, 06 meses e 18 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/12/2001).

De rigor, a parcial procedência do pedido, para reconhecer em parte o período pleiteado laborado na condição de rurícola, o período laborado em atividade especial na empresa Gessy Lever (Cica) e conceder o benefício integral de aposentação por tempo de serviço.

Por ter a parte Autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Previdenciário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo-se do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A e *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, ante a cognição plena e exauriente da questão trazida ao deslinde, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO ANTÔNIO DE SOUSA**, nascido a 19/01/1946, filho de Conceição de Sousa Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 13/12/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-70.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.001400-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU CASSOLATO

ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido.

Em seu apelo, o INSS, pugna pela reforma da sentença, argumentando que inexistente correção monetária a ser aplicada nas parcelas pagas em atraso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O parágrafo 6.º, do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 dispõe que "*o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*".

A Carta de Concessão/Memória de Cálculo (f. 11) indica que os documentos necessários à concessão foram regularizados em 18.12.2000, e que os valores do benefício em atraso foram devidamente corrigidos, nos termos do artigo 41, §§ 6.º e 7.º da Lei n. 8.213/91.

Logo, a sentença merece ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-79.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.001671-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GRACIANO

ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido.

Em seu apelo, o INSS, pugna pela reforma da sentença, argumentando que inexistente correção monetária a ser aplicada nas parcelas pagas em atraso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O parágrafo 6.º, do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 dispõe que "*o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão*".

A Carta de Concessão/Memória de Cálculo (f. 11) indica que os documentos necessários à concessão foram regularizados em 10.11.1999, e que os valores do benefício em atraso foram devidamente corrigidos, nos termos do artigo 41, §§ 6.º e 7.º da Lei n. 8.213/91.

Logo, a sentença merece ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001965-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JESSICA SILVA DOS SANTOS incapaz e outros
: RODRIGO SILVA DOS SANTOS incapaz
: GABRIELE SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
REPRESENTANTE : JUDITH SODRE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00026-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de qualidade de segurada da falecida. Houve a condenação dos autores ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada de Jucilene Sodré da Silva.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Emilia Moraes de Araujo, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 08.09.2001 (fl. 18).

A presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol os filhos menores e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de nascimento, às fls. 19/21.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade da falecida, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia do boletim de ocorrência (08.09.2001; fl. 21) e CTPS e guia de recolhimento, à fl. 25, nas quais constam o trabalho de Jucilene Sodré da Silva como doméstica.

Não há que se falar na desconsideração do tempo de serviço cujas contribuições foram recolhidas em atraso, por ser a autora empregada doméstica, haja vista que a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é do empregador (L. 8.212/91, art. 30, V).

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de empregada doméstica, enquadrada no art. 11, II, da L. 8.213/91.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, a falecida exercia a atividade de doméstica a mais ou menos um ano e meio, para Ibery Caetano de Barros.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurado, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE PREENCHIDOS.

1. Em relação a qualidade de segurado verifica-se que restou demonstrado através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 25/29), na qual constam vários registros em atividade urbana desde 26.11.84 a 15.10.97 (fl. 29) e registro a partir de 14.07.2002 a 07.02.2003, reconhecido após o óbito do falecido por Mauro André Massa, conforme consta do processo nº 831/2003, da Vara do Trabalho de Porto Ferreira (fls. 95/106), efetuando os recolhimentos nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas a e b da Lei nº 8.212/91.
2. O registro em Carteira de Trabalho posterior a 1997, foi emitido em cumprimento à decisão judicial que homologou o acordo trabalhista celebrado em 29.04.2004 (fl. 95) entre o espólio de Clerio Fernando Vasconcelos e o Sr. Mauro André Massa, empregador do 'de cujus', determinando a MMA. Juíza Trabalhista pela intimação do INSS, de acordo com o disposto no artigo 831, parágrafo único e artigo 832, §4º, ambos da CLT (fl. 96).
3. Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do 'de cujus', o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos (fls.22/30), corroborados pela prova testemunhal (fls. 83/85), constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "pedreiro" (fl. 30).
4. Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990352651, relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Data do Julgamento 16/02/2009, DJF3 CJ2 DATA 01.04.2009, P. 482).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
 - 2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.
 - 3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.
 - 4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.
 - 5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
 - 6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).
- (TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJI 16/09/2009, p. 1746).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada Jucilene Sodré da Silva, por ter sempre exercido a atividade de doméstica, é de ser concedido o benefício.

No que tange aos autores, absolutamente incapazes na data do óbito (08.09.2001) e na data do ajuizamento da ação (21.03.2003), impõe-se a reforma da r. sentença.

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 08.09.2001.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

- 1 - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a

tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, condenando o INSS ao pagamento das diferenças daí decorrentes, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Jéssica Silva dos Santos, Rodrigo Silva dos Santos e Gabriele Silva dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 08.09.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011702-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011702-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DO CARMO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
No. ORIG. : 03.00.00006-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar

Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016414-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016414-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : BENEDITO JERONIMO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00245-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por absoluta falta de início de prova material. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que o documento carreado aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento de seu genitor (21.12.1963; fl.12), no qual o termo "lavrador" foi utilizado para designar a profissão dele, além da cópia da de sua CTPS onde consta registro cujo cargo é de "operário agrícola industrial (fls. 16/18), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)".(g.nosso)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 25.07.1955 a 23.11.1962 e 02.04.1968 a 22.02.1972, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 25.07.1955 a 23.11.1962 e 02.04.1968 a 22.02.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 10 meses e 27 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 1 mês e 27 dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **BENEDITO JERONIMO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 30.08.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020349-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020349-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SIMAO CAETANO DE SOUZA

ADVOGADO : ERAZE SUTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00065-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 40/44 que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva a aplicação da Lei nº 6423/77, art. 58 do ADCT, da URP de fevereiro de 1989, reajuste proporcional de junho de 1989, IPC de março de 1990 e aumento de 8,04% relativo ao salário mínimo revisado, URV e IRSM, não havendo condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando a existência do direito aos pleiteados reajustes, razão pela qual requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 21.09.1986 (fls. 10).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

Em se tratando da URP referente a fevereiro/89, desnecessário se faz maiores dilações acerca do tema, já que se constitui em matéria pacificada em nossas Cortes Superiores, a exemplo do posicionamento emanado do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 200820, cuja ementa cito a seguir:

TRABALHADOR - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - URP DE FEVEREIRO DE 1989 - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 - LEI Nº 7.730/89 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar na Ação Direta de Inconstitucionalidade a questão do reajuste mensal instituído pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, afastou a existência de direito adquirido ao percentual de 26,06% relativo à reposição da URP sobre vencimentos do mês de fevereiro de 1989, em face de ter ocorrido revogação por norma superveniente - Lei nº 7.730/89 - que apanhou em curso as parcelas a ele correspondentes, antes de consumar-se o período aquisitivo.

Questão examinada em face de servidores públicos, cujo fundamento também se aplica em relação aos trabalhadores em geral.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(Rel. Min. Ilmar Galvão, Julg. em 18.06.96)

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA SALARIAL. URP. ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%). FEVEREIRO DE 1989 (26,05%).

1 - Consoante entendimento pacífico do STF e do STJ, não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% (fevereiro/89).

2 - Referente à URP de abril/maio de 1988, o reajuste dever ser reduzido a 7/30 de 16,19%.

3 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; 6ªT.; RESP 356366; Rel. Min. Fernando Gonçalves; DJ de 08/04/2002, pág. 294)

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Por sua vez, o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Na espécie, a ação foi proposta em 24.02.2003, após o lapso prescricional, extinguindo-se, dessa maneira, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, a pretensão à percepção da diferença da prestação atinente ao benefício do mês de junho de 1989 e do abono anual de 1988 e 1989.

No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 24/02/2003 e que o benefício do autor foram concedido em 21.09.1986 (fls. 10). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Não há que se falar no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Por fim, a incorporação de índices expurgados da inflação sobre os benefícios previdenciários encontra-se destituída de fundamentação legal, matéria esta já pacificada em nossas Cortes Superiores, não cabendo maiores discussões acerca do tema, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO.

- Descabe direito adquirido à incorporação ao benefício do IPC de junho 87 (26,06%), do IPC de janeiro 89 (42,72%), dos IPC's de abril/maio 90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,05%).

- Precedente do STJ e STF.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 192447/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 11.10.1999, pág. 83)

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar que seja aplicada a revisão prevista na Lei nº 6423/77 no seu benefício, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022127-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022127-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SWAMI DE PAULA ROCHA
No. ORIG. : 02.00.00112-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028087-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028087-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : HAMILTON BORGES DE BRITO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00181-3 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para reconhecimento do tempo de serviço rural, como apontado na inicial. Não houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado rurícola. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

De outra parte, conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se somente o reconhecimento de tempo de serviço laborado rurícola e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da autora é, na verdade, o reconhecimento de tempo de serviço laborado rural, além do reconhecimento de atividade especial de 03.09.1971 a 05.10.1972, de 04.10.1972 a 24.09.1973, de 15.03.1974 a 13.09.1976, de 28.11.1977 a 01.04.1978, de 26.06.1978 a 07.06.1979, de 14.08.1979 a 23.05.1980, de 15.01.1981 a 16.11.1982 e de 08.04.1986 a 08.05.1987, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, verificamos que a r.sentença decidiu matéria *aquém* daquela pretendida.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita*, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "citra petita", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, o autor apresentou a cópia da carteira de identificação de sócio do sindicato dos trabalhadores rurais no qual consta o termo "trabalhador rural" para designar a função de sua genitora (09.02.1976; fl.17) e cópia da certidão de óbito de sua genitora e o termo "trabalhadora rural" para designar sua profissão (19.07.1996; fl. 18), onde consta que recebia o benefício NB 091.401.154-5, espécie 7, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01.01.1964 a 01.06.1971, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1964 a 01.06.1971, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 03/09/1971 a 05/10/1972 - Frigobrás Cia de Frigoríficos - SADIA S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor exercia a função de ajudante geral, durante jornada de trabalho de 48 horas semanais, e estava submetido a ruído de modo habitual e permanente e ao frio de modo ocasional e intermitente.

Não pode ser computado como especial os períodos de 03/09/1971 a 05/10/1972, vez que a atividade exercida pelo segurado e os documentos apresentados não são suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, no caso, ruído, sem a devida comprovação, exigida em lei, através de competente Laudo pericial apropriado, da real magnitude a que estava exposto no local de trabalho.

b) de 04/10/1972 a 24/09/1973- Sociedade Técnica de Fundições Gerais S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos, de fls.31/32, o Autor exercia a função de servente de produção, durante jornada de trabalho de 45 horas semanais, e estava submetido a ruído de 91 dB de modo habitual e permanente, além de exposição a poeiras de sílica e carvão.

c) de 15/03/1974 a 13/09/1976 - Sociedade Técnica de Fundições Gerais S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos de fls. 36/37, o Autor exercia a função de servente de produção, durante o período de 45 horas semanais, e estava submetido a ruído de 91 dB de modo habitual e permanente, além de exposição a poeiras de sílica e carvão.

d) de 28/11/1977 a 01/04/1978 - Magneti Marelli Cofap

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos de fls. 41/43, o Autor exercia a função de ajudante, durante o período de 08 horas diárias, e estava submetido a ruído de 91 dB de modo habitual e permanente.

e) de 26/06/1978 a 07/06/1979 - Indústria Mecânica Rilcos Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos de fls. 46/50, o Autor exercia a função de ajudante de produção, durante o período de 08 horas diárias, e estava submetido a ruído de até 85 dB de modo habitual e permanente.

f) de 14/08/1979 a 23/05/1980 - Ford Motor Company Brasil Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos de fls. 52/54, o Autor exercia a função de manipulador de equipamentos e materiais, durante o período de 10 horas diárias, e estava submetido a ruído de 100 dB de modo habitual e permanente.

g) de 15/01/1981 a 16/11/1982 - Siemens Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos de fls. 59/61, o Autor exercia a função de meio Of. Fundidor resinas, durante o período de 44 horas semanais, e estava submetido a ruído de 88 dB de modo habitual e permanente, além de exposição a poeira de cobre.

h) de 08/04/1986 a 08/05/1987 - Cobrasma S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos de fls. 64/66, o Autor exercia a função de auxiliar de fundição, durante o período de 08 horas diárias, e estava submetido a ruído de 96 dB de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 04/10/1972 a 24/09/1973; 15/03/1974 a 13/09/1976; 28/11/1977 a 01/04/1978; 26/06/1978 a 07/06/1979; 14/08/1979 a 23/05/1980; 15/01/1981 a 16/11/1982 e 08/04/1986 a 08/05/1987 (ruído- códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial os períodos de 03/09/1971 a 05/10/1972, vez que a atividade exercida pelo segurado e os documentos apresentados não são suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava

submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, no caso, ruído, sem a devida comprovação, exigida em lei, através de competente Laudo pericial apropriado, da real magnitude a que estava exposto no local de trabalho.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias até 15.12.1998 e, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser majorado o índice em 15%, excluindo do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)."

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para efeito de declarar a nulidade da r.sentença recorrida,

ante o seu caráter *citra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido condenando a ré a reconhecer a atividade rural de 01.01.1964, quando o autor completou 12 anos de idade, a 01.06.1971, bem como reconhecer a atividade especial de 04.10.1972 a 24.09.1973, de 15.03.1974 a 13.09.1976, de 28.11.1977 a 01.04.1978, de 26.06.1978 a 07.06.1979, de 14.08.1979 a 23.05.1980, de 15.01.1981 a 16.11.1982 e de 08.04.1986 a 08.05.1987, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **HAMILTON BORGES DE BRITO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 19.12.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033531-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033531-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR GERMANO RODRIGUES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00338-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 142/145) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 147/153 o INSS requer a apreciação dos agravos retidos (fls. 112/ e 07 do apenso) e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, observo que a impugnação ao valor da causa, oposta pelo recorrente, não trouxe elementos suficientes para a aferição do valor que aponta como o adequado ao feito. Denota-se que a exceção é genérica, limitando-se a enfatizar que o valor atribuído pela parte autora teria a finalidade de obstar o reexame necessário, sem oferecer dados concretos que justifiquem a reforma da decisão agravada. Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo retido interposto pela autarquia ré, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau, bem como o valor atribuído à causa.

Outrossim, observo que o magistrado *a quo* reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se também à conversão de tempo especial em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 142/145).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Preliminarmente, quanto à alegação de inépcia da inicial, esta há de ser afastada, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação. No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de

reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 10 de maio de 1969, constando a profissão de lavrador (fl. 17).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 128 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1969 a 01/06/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **01 ano, 05 meses e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas METALÚRGICA ROJEK LTDA. e JOHNSON & JOHNSON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., nos períodos de 21/03/1973 a 08/08/1973 e 07/05/1980 a 17/08/1981, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'serviços gerais', e 'vigilante'.

As atividades consistiam em 'serviços gerais: efetuava o envernizamento e/ou esmaltamento de folhas de flandres e/ou alumínio através de vernizes e esmaltes diversos, como também operações com tintas para impressões de gravuras e dizeres para identificação dos produtos'; 'vigilante: proteger o patrimônio da empresa contra roubos e depredações, efetuando rondas, controlando entrada/saída de visitantes, funcionários e veículos, zelando pela manutenção da ordem e auxiliando na prestação de socorros de emergência, com exposição permanente aos riscos.' ficando exposto a ruídos de 90,0 dB(A) e 80,0 dB(A), nos períodos de 21/03/1973 a 08/08/1973 e 07/05/1980 a 17/08/1981 (fls. 62/63 e 64/65).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Metalúrgica Rojek Ltda. e Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda., devem ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) no período de 21/03/1973 a 08/08/1973, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 07/05/1980 a 17/08/1981 não ficou exposto a ruído superior a 80 dB

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 21/03/1973 a 08/08/1973.

O período de tempo especial, adicionado, perfaz 04 meses e 18 dias, os quais convertidos em comum totalizam **06 meses e 13 dias**.

Somem-se o período aqui reconhecido (atividade rural e de natureza especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/38), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 5 meses e 1 dia de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 28 anos, 5 meses e 1 dia de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 6 meses e 29 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (7 meses e 18 dias), equivalem a 2 anos, 2 meses e 17 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 7 meses e 18 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 11/12/2002, data do protocolo da ação, com **31 anos, 3 meses e 21 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 15/01/1946 (fl. 14) tendo cumprido o requisito em 15/01/1999. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTENOR GERMANO RODRIGUES, com data de início do benefício - DIB em 07/02/2003, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 08 de maio de 2006 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido interposto e **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada e concedo o benefício de aposentadoria proporcional. **Prejudicada a apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034131-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA VENANCIO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00017-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 67/69, o INSS interpôs agravo retido da decisão que deixou de acolher a preliminar de ausência de interesse de agir, em face da inexistência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença de fls. 105/107, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com valor correspondente a 91% do salário de benefício, desde a data do laudo pericial (17.09.2003), pagando os atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, além do salário do Perito Judicial, fixado em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, obedecendo-se ao conteúdo da súmula nº 111, do STJ.

Nas razões de apelação, o INSS pleiteia, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, alega que não restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurada e a incapacidade total e temporária da demandante. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução do salário do Perito Judicial e da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, resta superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, em face do disposto na Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

No mérito, alega a parte Autora que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, encontra sua previsão no art. 59, do retro citado diploma legal, nos termos seguintes:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

CARÊNCIA

A autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho nos períodos de 01.04.1986 a 20.02.1987 e de 01.06.1997 a 15.12.1998.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I). Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente ou temporária e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, o último contrato de trabalho da demandante cessou em 15.12.1998.

Muito embora o período de graça da autora tenha expirado em 15.12.1999 e o Perito Judicial não tenha estabelecido a data de início da incapacidade, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista o caráter social que permeia a legislação previdenciária e levando-se em consideração que o documento de fls. 18, expedido por médico do Hospital das Clínicas de Botucatu, atesta que desde 1983 ela sofre de sérios problemas cardíacos, consistentes em transtornos das valvas mitral e aórtica, com arritmia supra-ventricular, tendo sido, inclusive, submetida a procedimento

cirúrgico em 03.08.1993, sem que tenha havido alteração no diagnóstico inicial, que, até 08.08.2001, continuava sendo de insuficiência cardíaca.

Acrescente-se que o Perito Judicial, após a realização da perícia médica em 17.09.2003, constatou que a parte autora ainda padecia dos mesmos males.

Assim, verifica-se dos documentos trazidos aos autos que a demandante deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresenta. Desta forma, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão de doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico do Perito Judicial atesta que a autora, nascida em 05.12.1953, é portadora de miocardiopatia, valvulopatia mitral e aórtica, com presença de arritmia supra-ventricular, concluindo que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho (fls. 79/85).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho neste momento, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, não havendo parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, observo que foi arbitrada de acordo com o entendimento desta E. Corte, devendo ser mantida.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, rejeito o agravo retido e, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir o salário do Perito Judicial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **DALVA VENÂNCIO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 17.09.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 31 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036053-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036053-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES CHRISTEN
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 03.00.00137-9 1 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039407-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039407-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : NELSON WITZEL e outros
: LOURDES GIOVANNI CARDOSO
: THEREZINHA DOS SANTOS ROMANO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00134-5 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente ação**, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando os autores em eventuais custas e honorários fixados em 10% do valor da causa atualizado, observada a assistência judiciária. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, síntese, que faz jus ao pagamento de correção monetária referente ao reajuste de 147,06%, pugnano pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6.º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias n. 302/92 e n. 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp n. 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1.º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, não tem procedência o inconformismo da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041351-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041351-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA MANTUAN FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 01.00.00045-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do 16º dia do desligamento da Autora, pagando os valores daí decorrentes, com acréscimo de 25%, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em três salários mínimos.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, o afastamento do acréscimo de 25% e a alteração dos critérios de juros e correção monetária fixados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01/10/1943, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 19/11/2003, atesta que a autora, nascida em 01/10/1943, é portadora de hipertensão arterial. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 137/139).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

É certo que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em razão de problemas de saúde, conforme jurisprudência predominante dos Tribunais superiores, *verbis*:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

A prova testemunhal, aliada às provas pericial e documental, é forte para atestar que o Autor apenas deixou de trabalhar por conta de sua saúde precária (fls. 192/193).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, avaliadas em conjunto com as demais provas acostadas aos autos, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido a partir da data do requerimento administrativo (20/09/2000), vez que a incapacidade foi expressamente reconhecida pelo INSS naquela data, sendo diverso o motivo para a não concessão do benefício.

Não há elementos suficientes a comprovar que a Autora depende do auxílio de terceira pessoa para realizar os atos do cotidiano, sendo indevido o acréscimo de 25% a que se refere o artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantido o coeficiente de 10%, sob pena de *reformatio in pejus*, mas reduzida a base de cálculo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), levando em conta o trabalho realizado e dada à impossibilidade de vinculação ao salário mínimo (CF, artigo 7º, IV).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, reduzir o valor dos honorários periciais e da base de cálculo dos honorários advocatícios, bem como alterar os critérios de juros e correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 20/09/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046655-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046655-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOCORRO DOS SANTOS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00073-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da suspensão do benefício de auxílio-doença. Foi determinada a atualização monetária das parcelas em atraso de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que não foi comprovada a incapacidade da parte autora, ao argumento de que o simples fato de que a autora tenha sido acometida de algumas moléstias, não significa que estivesse incapacitada para o trabalho. Questiona também o início da incapacidade relacionado à filiação ao sistema da Previdência. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (f. 69-71), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 03.08.1962, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.09.2004 (f. 48-50), atestou que a autora sofre de cardiopatia com disfunção da válvula mitral e hipertensão pulmonar, estando incapacitada de modo total e permanente para o trabalho.

Assim, não merece prosperar as alegação de ausência de incapacidade, uma vez que o laudo foi categórico a este respeito. Ainda que assim não o fosse, a análise do conjunto fático leva à conclusão de que se trata de incapacidade total, uma vez que a autora, atualmente contando com 48 (quarenta e oito) anos de idade, trabalhadora braçal e sem nível de escolaridade, não possui condição de reinserir-se no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial

para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Da mesma forma, não merece acolhida o questionamento acerca do início da incapacidade e filiação à Previdência Social, uma vez que o documento de f. 14 demonstra que o primeiro registro de vínculo empregatício ocorreu em 16.01.1991 e o laudo reportou a incapacidade em razão da doença no ano de 2001. O fato de a autora ter sido submetida a cirurgia para troca da válvula cardíaca em 25.04.1990, por si só, não demonstra que desde então esteve incapacitada, já que manteve vínculo de trabalho até o ano de 2001 (f. 15).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e adequar os critérios de correção monetária, bem como para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, nos termos do art. 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048006-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048006-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VANDERLEI LOPES
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 03.00.00069-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, respeitado o limite mínimo de um salário mínimo vigente, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, compreendidas as parcelas devidas até a data da elaboração da conta de liquidação. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que o autor não está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, que tem condições de exercer outras atividades e ainda alcançar a cura por meio de tratamento médico. Subsidiariamente, requer a aplicação das disposições contidas na Súmula nº 111 do STJ, para que não sejam incluídas as parcelas vencidas após a sentença, no cálculo da verba honorária de sucumbência.

Com as contrarrazões (f. 106-109), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 10.08.1954, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.10.2004 (f. 87-91), atestou que o autor sofre de hipertensão arterial sistêmica grave, espondiloartrose, osteoartrose e osteocondroma, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho e também em estado de alerta em razão das informações extraídas da pressão arterial.

Assim, não merece prosperar a alegação de que o autor não está incapacitado, uma vez que o laudo foi enfático a este respeito. Outrossim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mesmo nos casos em que verificada a incapacidade parcial apenas sob o enfoque clínico, já que num contexto fático a parte é considerada totalmente incapaz consideradas a natureza da moléstia, idade, nível de instrução, dentre outros aspectos sociais. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (15.9.2003, f. 67), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência da verba honorária e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ VANDERLEI LOPES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054388-28.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054388-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS MENDES MOREIRA
ADVOGADO : CLEBER FERRARO VASQUES
No. ORIG. : 03.00.00119-8 2 Vr ANDRADINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e ao apelo ofertado, mantendo a sentença.

Nas razões de agravo encartadas às fls. 145/148, alega o INSS que, embora haja menção na fundamentação, olvidou-se de fazer constar no dispositivo os termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que permite a contagem de tempo de serviço, sem registro em CTPS, prestado anteriormente à sua vigência, exceto para efeitos de carência.

É o relatório.

Entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática que apreciou todos os pedidos formulados pela parte agravante quando da interposição do presente recurso, cujos principais trechos, por oportuno, passo a destacar:

[...] Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 16/06/1969 - data do casamento da autora (fl. 09) - e 27/04/1990 - data da última nota fiscal em nome do esposo da autora (fl. 41) -, pelo que a autora faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. [...]

Se, de uma parte, nenhuma eiva contém a mencionada decisão, já que decidi de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional, de outra, embora não se faça indispensável o quanto requerido pelo instituto autárquico em seu agravo, para fazer constar no dispositivo os termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, reconsidero, em parte, a decisão agravada, para que o dispositivo passe a constar da forma que passo a explicitar.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, reconsidero, em parte, a decisão prolatada às folhas 140/142 vº para, **NEGANDO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação autárquica, concedendo a tutela específica, ressalvo, apenas, que o dispositivo da sentença proferida às folhas 109/112 passe a constar da seguinte forma: "**Pelos fundamentos expostos, JULGO PROCEDENTE o pedido, reconhecendo o tempo de serviço que a autora DOMINGAS MENDES MOREIRA prestou como trabalhadora rural, sem registro em carteira, em regime de economia familiar, no período de 16 de junho de 1969 a 27 de abril de 1990, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, devendo o INSS averbar o referido tempo e expedir a competente certidão, no prazo de 15 dias, contado do trânsito em julgado desta decisão. Condene o requerido ao pagamento dos honorários do advogado da autora, fixados em R\$300,00 (trezentos reais).**"

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000340-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIO BAENA BARROSO

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

No. ORIG. : 01.00.00006-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001605-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 05.00.00002-7 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Lázaro Adão Martins, ocorrido em

18.8.2001, no valor de um salário mínimo, incluindo o abono anual, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido. Deixou de condenar o Instituto do pagamento das custas processuais em razão da isenção legal.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito, bem como a ausência de dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteia fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões (f. 61-63), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Lázaro Adão Martins, falecido em 18.8.2001, consoante atesta certidão de óbito da f. 9.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 8) e de óbito (f. 9), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas anotações em sua CTPS, que lhe atribui o exercício de atividades rurais nos períodos de 18.4.1965 a 8.6.1969, 9.7.1981 a 9.7.1984 e 1.2.1990 a 2.5.1990 (f. 13).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural, até o momento em que ficou doente e faleceu (f. 43-47).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Lázaro Adão Martins.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002135-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA FONSECA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
CODINOME : SEBASTIAO FERREIRA DA FONSECA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00027-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de

Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010685-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE CARLOS DE CAMARGO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00161-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 125/128, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, isentando a parte Autora de custas e honorários, por ser beneficiária da Gratuidade de Justiça.

Nas razões de apelação, fls. 130/141, a parte autora reitera os termos da inicial, invocando direito adquirido ao reconhecimento dos pleiteados períodos como laborados em condições especiais e decorrente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) JOSÉ ANGELI - de 1/11/1973 a 30/11/1973

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foi contraditado pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 3/3/1975 a 20/6/1975 e de 2/7/1975 a 18/11/1975 - CONSTRUSERV CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 17, o autor exercia a função de Motorista em empresa de Construção e Serviços.

b) de 1/6/1976 a 15/7/1977 - JOSÉ DE CARVALHO

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 18, o autor exercia a função de Motorista em empresa de Transportes.

c) de 1/8/1977 a 12/4/1978 - DINO JOSÉ DA SILVA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 18, o autor exercia a função de Motorista em empresa transportadora.

d) de 5/5/1978 a 09/12/1997- NISSHIMBO DO BRASIL INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 34, o Autor exercia a função de Motorista de Ônibus em empresa de Transportes.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 5/5/1978 a 09/12/1997 (Motorista de Ônibus - código 2.4.2. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não podem ser considerados como laborados em atividade especial os períodos de 3/3/1975 a 20/6/1975, de 2/7/1975 a 18/11/1975, de 1/6/1976 a 15/7/1977 e de 1/8/1977 a 12/4/1978, vez que os documentos trazidos aos autos pela parte Autora não permitem concluir, de modo incontroverso, que exercia atividade especial a encontrar respaldo nos Decretos regulamentadores das atividades profissionais ditas insalubres, perigosas ou penosas.

Também, não pode ser computado como especial o período de 10/12/1997 a 15/12/98, vez que a parte Autora não logrou comprovar através Laudo Técnico Pericial, que exercia atividade considerada insalubre, periculosa ou penosa, ante inafastável exigência imposta pela lei n. 9528/97.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/11/1973 a 30/11/1973).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos e 01 dia, conforme planilha em anexo, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso de apelação do Autor, para reconhecer como especial o período de 5/5/1978 a 28/04/95 e conceder o benefício pleiteado de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/10/2000).

Por ter a parte Autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ CARLOS DE CAMARGO**, nascido a 23/08/1952, filho Amélia Leme de Camargo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 23/10/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010869-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010869-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ROSA CUSTODIA RICARDO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00028-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, determinando o prosseguimento da execução, pelo valor de R\$ 839,45, apurado pelo embargante.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012488-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012488-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZERBINI e outros

: JOAO ALCIDES DE ALMEIDA

: JOAO THEODORO DE OLIVEIRA

: JOAO VITAL

: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA PINHEIRO

: SELMA DE CASSIA PINHEIRO JIOCONDA
: CELSO APARECIDO PINHEIRO
: MARCIA APARECIDA PINHEIRO
: JOSE MARCIO PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ LEMOS REIS
: ANDRÉA CARABOLANTE LEMOS REIS
: RODRIGO CARABOLANTE REIS
SUCEDIDO : JOAO PINHEIRO falecido
No. ORIG. : 93.00.00044-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão que, julgando improcedentes os embargos interpostos, rejeitou o pedido formulado pela autarquia.

Irresignado, insurge-se o INSS, alegando excesso na execução, no montante de R\$ 253,81 (duzentos e cinquenta e três reais e oitenta e um centavos) apurado, aduzindo, ser o valor correto, o equivalente a R\$ 250,88 (duzentos e cinquenta reais e oitenta e oito centavos).

É o relatório.

Decido.

A sentença deve ser mantida.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado nos cálculos homologados pelo Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu integralmente os cálculos produzidos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015510-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015510-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORACELI MARIA AMARAL DA SILVA
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
No. ORIG. : 04.00.00003-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016345-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016345-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA MADALENA ALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00067-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018684-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018684-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA EVANGELISTA GOMES MARTINS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME : LAURINDA EVANGELISTA GOMES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 04.00.00137-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada nos termos dos artigos 28 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, a contar da data do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada de acordo com os índices legalmente adotados, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não houve comprovação da incapacidade total e definitiva, tampouco da condição de segurada. Questiona o conjunto probatório carreado para comprovação da condição de segurada rural da autora, com a afirmação de que se mostrou insuficiente e contrário às disposições contidas na Súmula n. 149 do STJ. Subsidiariamente, impugna a verba honorária de sucumbência e requer sua fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões (f. 68-74), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 16.6.1955, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.9.2005 (f. 46), atestou que a autora sofre de tendinite de ombro, artrose lombar e outras patologias de caráter ortopédico, que impedem o exercício de atividades que demandem o exercício de força física.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade restrita para atividades braçais com emprego de força física, da análise do conjunto fático conclui-se pela incapacidade total e permanente, já que a autora, trabalhadora braçal rural, contando atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e nível de instrução incompatível com outras atividades senão aquelas que normalmente desempenha, não possui condição de se reinserir no mercado de trabalho. Deste modo, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 14), na qual seu esposo está qualificado profissionalmente como lavrador, cópia de carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alvorada do Sul (f. 16), na qual seu esposo é qualificado como trabalhador rural e a autora figura no verso, encabeçando a relação de dependentes, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 60-61).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Faz-se mister consignar, também, o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data do laudo (15.9.2005, f. 46), consoante posicionamento cristalizado do colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. 1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo. 2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1045599, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgamento: 17/02/2009, DJE DATA:09/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 6190, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 05/12/2008, DJE DATA:02/02/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a

data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021554-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021554-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PADELA NETO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 02.00.00105-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada por FRANCISCO PADELA NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 79/82, que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças, nos termos nela fixados, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 84/92, alega o Instituto Autárquico, que a parte autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Pede a reforma da sentença no tocante à correção monetária e juros.

Houve interposição de recurso adesivo (fls. 94/96) em que a parte autora sustenta o reconhecimento da revisão referente a 06/95, tendo em conta que alusivo a período de recebimento de resíduo de férias. Pede, ainda, a reforma da sentença no tocante à verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 25/08/1995 (fl. 15). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Em relação ao pedido de revisão da competência de 06/95, constato que é facilmente perceptível ao analisar a carta de concessão do benefício, a existência de erro por parte do empregador relativamente a esta competência, razão pela qual merece prosperar o recurso adesivo para que seja recalculado o valor relativo a esse período.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e ao recurso adesivo da parte autora** para determinar que seja recalculado o valor relativo à competência de 06/95, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedo a tutela específica.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022672-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022672-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SILVERIO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00075-1 2 V_r MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 97/101, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e revisar o benefício concedido para aposentadoria integral por tempo de serviço, com aplicação do índice de 100% sobre o salário-de-benefício, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas até a r. sentença, nos termos da Súmula n. 111, do E. STJ.

Nas razões de apelação, fls. 104/109, o INSS sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença, por ser "ultra petita", ao reconhecer como especial período de 01/09/1969 a 27/08/73, além de suscitar decadência e prescrição, e no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam aplicados a partir da data da citação, a teor do art. 219, do CPC.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Alega, em mérito, a parte Autora, que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) CARLOS FERNANDO MALZONI E OUTROS - de 1/9/1969 a 21/9/1973

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foi contraditado pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Por outro lado, prospera a irrisignação autárquica de que a sentença decidiu além do limite do pedido formulado na exordial, de sorte que a mesma deve ser reformada neste aspecto, para deixar de reconhecer a conversão em atividade laborada em condições de insalubridade, perigosidade e penosidade.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que o período de 1/10/1973 a 7/11/1977 foi reconhecido como especial pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e período:

a) MARCHESAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS TATU S/A- de 5/12/1977 a 20/3/1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 36, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 40/56, o Autor exercia a função de Mecânico de Manutenção de Solda e estava submetido a ruído superior a 87 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 5/12/1977 a 20/3/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/9/1969 a 21/9/1973) e em especiais (de 1/10/1973 a 7/11/1977).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 38 anos, 02 meses e 17 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, faz jus a parte Autora à revisão pretendida, com a aplicação do índice de 100% sobre o salário de benefício. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/03/1998).

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e o reexame necessário, tão somente para deixar de reconhecer como especial o período de 01/09/1969 a 27/08/73, ressaltar a prescrição quinquenal e estipular os consectários legais nos termos aqui gizados.

Tendo a parte Autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SEBASTIÃO SILVÉRIO**, nascido a 20/12/1955, filho de Suzana das Dores, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 20/03/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, ressalvada a prescrição quinquenal.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1600324-58.1998.4.03.6115/SP
2006.03.99.026333-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DEFINE GUIMARÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR DA COSTA
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.16.00324-4 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da súmula 111 do STJ, isentando-o de custas.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação. Houve questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de exercício de atividade rural (fls. 20), cópia da certidão de casamento (fls. 30), cópia da certidão de nascimento dos filhos(fl. 32/36) e cópia do certificado de dispensa de incorporação(fl. 31), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 182/184.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1963 a 31/12/1979.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Electrolux do Brasil S.A. - de 31.05.1982 a 04.07.1984

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 17/18, o Autor estava submetido a calor de 82º C e pintura, de modo habitual e permanente.

Tecumseh do Brasil Ltda - de 19.07.1984 a 31.05.1986, de 01.06.1986 a 31.12.1993 e de 01.01.1994 a 15.12.1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 19, o Autor estava submetido a ruído superior a 92 dB, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 19/7/1984 a 31/5/1986, de 1/6/1986 a 31/12/1993 e de 1/1/1994 a 15/12/1998 (calor - código 1.1.1. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e pintura - código 2.5.4. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.3. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

O intervalo posterior a 19.07.1984 merece ser computado como comum, tendo em vista que, após essa data, apenas é considerado insalubre o labor prestado com exposição a ruídos superiores a 85 decibéis e o impetrante comprovou a sujeição a ruídos de intensidade equivalente a 84 decibéis (Perfis Profissiográficos Previdenciários de fl. 45/46 e 47/48). O calor de 26,7°C a que se submetia o impetrante tampouco é suficiente à caracterização de seu trabalho como especial, uma vez que, para tanto, a legislação exige a exposição a temperatura superior a 28°C.

+

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades rurais (de 1/1/1963 a 31/12/1979).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos, 4 meses e 7 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.08.1997).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido 10% até a data da sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **MOACIR DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em *11.08.1997*, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030068-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030068-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00094-9 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 163/166, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a citação, deixando de reconhecer o período rural compreendido entre 1963 e 1986 como laborado em condições

insalubres, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data do trânsito em julgado da r. sentença "a quo".

Nas razões de apelação, fls. 168/177, o INSS sustenta, preliminarmente, perda da qualidade de segurado e, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições rurais insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, pondero que, por se confundir com a questão meritória trazida ao deslinde, a preliminar suscitada será apreciada em momento oportuno.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns, rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de atividade rural (fls. 20), cópia da certidão de casamento (fls. 16), cópia da certidão de nascimento dos filhos (fls. 17/18/19), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 157/158.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período pleiteado compreendido entre 1963 e 1986.

ATIVIDADE URBANA COMUM

Pesquisa realizada no sistema CNIS, do INSS, que faz parte integrante da presente decisão, revela também que a parte autora possui os seguintes vínculos empregatícios, em atividades comuns:

- a) de 1/10/1986 a 30/4/1994 - Contribuinte Individual
- b) de 7/12/1996 a 15/12/1998 - Jund-Serv Serviços Gerais S/C Ltda

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social, carnês de recolhimento previdenciário e pesquisa no sistema CNIS) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais, no período compreendido entre 1963 e 1986, quando laborou na condição de rurícola.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Com efeito, deve ser reconhecido como especial o período compreendido entre 1963 e 1986, laborado em atividade rural (agricultura - código 2.2.1 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Outrossim, aplicável o art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Assim, devem ser somados os períodos trabalhados em atividades comuns, comprovados por meio das anotações na CTPS do autor e constantes da pesquisa no sistema CNIS (de 1/10/1986 a 30/4/1994, de 7/12/1996 a 15/12/1998), bem como o período de atividade rural especial ora reconhecido (de 01/01/1963 a 31/12/1986).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando o período laborado em atividades rurais e também especiais, com os comuns, alcança o autor o tempo de serviço de 43 anos, 02 meses e 16 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 04/07/2005, como se depreende da Certidão adunada às fls. 150-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GILBERTO BATISTA DE SOUZA**, nascido a 17/11/1940, filho de Clemência Batista de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 04/07/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030337-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030337-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MODOS SEBASTIAO
ADVOGADO : FABIO MARTINS
No. ORIG. : 03.00.00108-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1º - F foi alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030688-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030688-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS FAVARO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 04.00.00108-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 108/116, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, a teor da Súmula n. 111, do E. STJ. Isenção de custas e despesas processuais.

Nas razões de apelação, fls. 120/136, o INSS sustenta, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em atividade dita insalubre e na condição de rurícola, bem assim as provas orais, devendo ser indenizado com relação ao período rural que se pretende ver reconhecido, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, isenção de despesas processuais, correção monetária das parcelas em atraso pelos índices legais, juros de 6% ao ano a partir da citação e redução da base de cálculo da honorária advocatícia, com a exclusão das vincendas, a teor da Súmula n. 111, do E. STJ.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do Título de Eleitor (de 1975, fls. 50) e cópia de Registro Geral de Imóvel Rural de propriedade de seus Genitores (fls. 56/58), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, em propriedade de seus pais, desde tenra idade, na plantação de café, milho, feijão, arroz, etc, até os idos de 1980, como se depreende às fls. 105/106.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, a partir de seus doze anos de idade, no período pleiteado de 24/09/1968 a 20/02/1979.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 1/9/1977 a 28/2/1978 - VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

De acordo com anotação em CTPS, de fls. 31, o Autor exercia a função de Prático-2.

b) de 12/1/1984 a 28/4/1995 - TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 22, e Anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 31, o Autor exercia a função de Instalador/Reparador de Linhas de Rede e Aparelhos, e estava exposto ao risco de choques elétricos de alta tensão, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem

no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 12/1/1984 a 28/4/1995 (Eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - código 1.1.8. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 1/9/1977 a 28/2/1978, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado às fls. 31 não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde. Todavia, deve ser computado como laborado em atividade comum.

Não pode ser considerado especial o período de 29/04/1995 a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou demonstrar, através de formulário apropriado e Laudo Técnico pericial, documentos estes exigência inafastável por força das Leis n. 9.032/95 e n. 9.528/97. Entrementes, resta comprovado como laborado em atividade comum.

Os interstícios pleiteados posteriores a 15/12/1998 não podem ser considerados no cômputo do tempo de serviço, vez que a parte Autora não logrou implementar o quesito etário mínimo exigido em lei, de 53 anos, quando d edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 04 meses e 06 dias, conforme planilha em anexo.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 24/01/2005, como se depreende da Certidão adunada às fls. 71-verso, dos autos.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico.

Tendo a parte Autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUÍS CARLOS FÁVARO**, nascido a 24/09/1956, filho de Elza Cuer Favaro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 24/01/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031799-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031799-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIA AGUSTINI MARGUTI
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00007-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, ao fundamento de que não foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, para efeito de comprovação da qualidade de segurada rural da parte autora. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que o conjunto técnico probatório demonstrou que a autora não possui mais condições físicas de continuar desempenhando suas atividades típicas na lavoura, tampouco de se recolocar no mercado trabalho ainda que em outra condição. Afirma que foram apresentadas provas do trabalho rural e destacou que a condição humilde dos trabalhadores camponeses afastam a possibilidade de apresentação de um conjunto probatório mais elaborado. Ressalta que, mesmo diante das dificuldades apresentadas, as provas indicam claramente que a autora sempre trabalhou na lavoura e que se encontra incapacitada, e, neste sentido, requer a reforma da decisão em sua totalidade.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 84), subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.12.1948, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.11.2005 (f. 57-60), atestou que a autora apresenta quadro de osteoartrose dos tornozelos e *hallux valgus* em ambos os pés, estando incapacitada de modo parcial e permanente.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade parcial, a análise do conjunto fático demonstra que a autora, trabalhadora braçal rural, sem nível de instrução e contando atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade, não possui condições de reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho em outras atividades que não aquelas que normalmente desempenhava antes de estar incapacitada. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 08), na qual seu esposo é qualificado como trabalhador rural, o que foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas (f. 73-75), que foram taxativos ao afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura. Ademais, cumpre anotar que o próprio instituto réu reconheceu a condição de segurada da autora, já que concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença no período de 15.12.2004 a 1.º.10.2007.

Assim, não podem prosperar os fundamentos de que houve perda da qualidade de segurada da parte autora, pois ela apenas deixou de trabalhar em razão de moléstia incapacitante. Destarte, no que se refere à ausência de qualidade de segurado, imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1º da Lei nº 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo ao segurado se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.
§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (9.11.2004, f. 17-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado de acordo com o artigo 44 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação. As verbas atrasadas serão pagas conforme acima explicitado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIA AGUSTINI MARGUTI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032944-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032944-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DELACORTE
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 03.00.00083-3 1 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de

correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033963-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033963-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA BANDEIRA LOPES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 05.00.00056-7 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo, interpostos em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do indeferimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, indica sucintamente os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado e, ao finalm aduz que não foi preenchido o requisito da incapacidade, razão pela qual pugna pela reforma da decisão.

Insurge-se o autor contra a decisão, no tocante à verba honorária de sucumbência para requer sua fixação em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, consideradas todas as parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento.

Com as contrarrazões da parte autora (f. 39-42) e do INSS (f. 45-49), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 14.8.1925, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Os atestados médicos das f. 9-11, atestam que a autora sofreu facectomia no olho direito e também sofre de hipertensão arterial sistêmica e arritmia cardíaca.

Muito embora não tenha havido declaração expressa de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a análise do conjunto fático conduz ao reconhecimento da incapacidade total e insusceptível de reabilitação; primeiramente pela própria natureza das patologias indicadas, associadas ao fator etário, já que a autora encontra-se atualmente com 85 (oitenta e cinco) anos de idade. Neste sentido, verifica-se que não há qualquer possibilidade de reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual imperiosa a aplicação do entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença em 19.10.2004 (requerimento administrativo indeferido, f. 12), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora TEREZA BANDEIRA LOPES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036713-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036713-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : GILEIDE GAMA DE SANTANA SOUSA e outros
: WELLINGTON VINICIUS DE SOUSA incapaz
: STEFANIE SANTANA SOUSA incapaz
: WILLIAM VINICIUS DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00033-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Zenilton Quintino de Sousa, ocorrido em 21.5.2003, com renda mensal calculada nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor de doze prestações.

Apelou a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a antecipação dos efeitos da tutela.

Por sua vez, objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. Por fim, suscitou o prequestionamento legal da matéria .

Com contrarrazões da parte autora (f. 104-108) e do INSS (f. 116-121). Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Zenilton Quintino de Sousa, falecido em 21.5.2003, consoante certidão de óbito da f. 10.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (f. 9) e de nascimento (f. 11-13), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos da reclamação trabalhista nº 819/03 da Vara do Trabalho de Tietê, SP, em que foi prolatada sentença na qual houve acordo com o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com Zenilton Quintino de Souza, no período de maio de 2002 até a data do óbito 21.5.2003, com os respectivos recolhimentos das contribuições previdenciárias (f. 21-26).

Esse documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o colendo STJ em arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.
1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Cumprе ressaltar que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias, pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Zenilton Quintino de Sousa.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.11.2003, f. 30), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Presentes, ainda, os requisitos legais à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, conforme requerido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para antecipar os efeitos da tutela jurisdicional e para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com DIB na data do requerimento administrativo, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037657-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037657-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA IZABEL MAO DO VALE
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00042-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do pedido administrativo formulado em 16.07.2003 (f. 15). Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, deduzidas aquelas que eventualmente já tenham sido pagas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vencidas a partir da data da sentença. Isenção do pagamento de despesas processuais por força do disposto no artigo 6º da Lei nº 11.608/03.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que o conjunto probatório não se mostrou satisfatório para a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho da parte autora. Subsidiariamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) a incidirem somente sobre as parcelas vencidas.

Com as contrarrazões (f. 138-141), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 12.01.1960, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.04.2006 (f. 117), atestou que a autora é portadora de hérnia de disco intervertebral, ruptura do menisco do joelho esquerdo e condromalácia da rótula do joelho esquerdo, estando incapacitada de forma total para o trabalho. O perito afirmou também que *"A hérnia de disco intervertebral geral intensa e quase insuportável dor ao esforço físico ao caminhar e ao ficar em pé."* E acrescentou que *"Depois de três cirurgias sem resultados, não se tem esperança de recuperação."*

Assim, não prospera a alegação de não comprovação da incapacidade laboral, uma vez que o laudo foi enfático a este respeito. Ademais, ainda que não demonstrada a incapacidade total, o benefício seria devido, uma vez que a autora, atualmente contando com 51 (cinquenta e um) anos de idade, trabalhadora braçal rural e sem nível de escolaridade, não possui condição de reinserir-se no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo, com a ressalva de que este ocorreu em 07.07.2003 (f. 15) e não em 16.07.2003, conforme constou na r. sentença, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora LUZIA IZABEL MAO DO VALE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado de imediato, nos termos do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista o art. 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040462-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040462-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00162-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a restauração do auxílio-doença no período compreendido entre 03/03/2003 e 06/11/2005 e, a partir da data do laudo (07/11/2005), sua conversão em aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, em seu apelo, o INSS alegou que a sentença prolatada é *ultra petita* e postulou sua anulação ou redução aos termos requeridos na petição inicial. Subsidiariamente requereu que a verba honorária de sucumbência incida no montante máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O pedido de justiça gratuita não foi examinado (fl. 05).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, defiro o requerimento de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por prefácio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a demanda apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado a concessão de auxílio-doença, a decisão monocrática apreciou, e concedeu também, aposentadoria por invalidez.

Conquanto tal impedimento vise garantir à parte contrária a defesa de seus direitos, a diferença entre os pressupostos legais à concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez restringe-se à duração da incapacidade laborativa - temporária ou permanente - pelo que, ausente o prejuízo à defesa do ente autárquico.

Outrossim, o brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus* fundamenta com sobejo a decisão, em ação previdenciária, que garante satisfação ao princípio da solução *pro misero*, fim social, celeridade, efetividade e economia processual, visada pelos benefícios em questão. Deveras, *in casu*, a forma não pode se sobrepujar aos fatos.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. IPC DE MARÇO DE 1990. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. LEI 8.030/90. LEI DISTRITAL 38/89. INOCORRÊNCIA.

- Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus.

(...)"

(STJ, REsp 156242/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23/11/1999, v.u., DJ 23/10/2000, p. 200)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" NÃO CARACTERIZADO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - Não há que se considerar sentença ultra petita aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente. O valor é o mesmo, inexistindo prejuízo à Previdência.

II - Pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da mihi facto, dabo tibi jus, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ - RTJ 21/340).

III - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

(...)"

(TRF3, AC 1287844, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2008, v.u., DJF3 05/11/2008)

Resta, portanto, superada a dissensão entre o que fora pedido na exordial e a prestação jurisdicional contida na sentença *a quo*, bem assim, descaracterizada a existência de julgamento *ultra petita* e a necessidade de anulação do *decisum*.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 08/42 e 75), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 111/117), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Ressai da documentação médica, datada de 27/09/2005, coligida aos autos que o tratamento psiquiátrico remonta a 2001, sem remissão dos sintomas (fl. 119).

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante, nascida em 15/04/1960, doméstica, é portadora de **"Transtorno Depressivo Persistente (Distímia), com estado depressivo de grau grave"**, e o perito conclui que: **"a Autora em razão da doença psíquica diagnosticada se encontra atualmente com comprometimento de seu estado psíquico e emocional, que a incapacitada (sic) total e permanente para o exercício de quaisquer atividades laborativas, impossibilitada de realizar quaisquer atividades remuneradas que lhe garanta a subsistência"** (fls. 07, 115, item **"VI DISCUSSÃO E CONCLUSÃO"**, 117). (grifos no original)

Tratando-se de patologia psiquiátrica refratária à medicação, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos

pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da autora.

No que pertine ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, muito embora em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá em 02/05/2003, data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento, na seara administrativa, de ser mantido em 07/11/2005, data do laudo pericial, sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir o auxílio-doença, a partir de 02/05/2003, data da cessação administrativa do benefício, até 07/11/2005 e, a partir de então, sua convocação em aposentadoria por invalidez. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, rejeito a preliminar argüida e, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação autárquica, para restabelecer o auxílio-doença a partir de 02/05/2003, data da cessação do benefício anteriormente cancelado, até 07/11/2005 e, a partir de então, sua convocação em aposentadoria por invalidez, explicitar a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos enunciados nesta decisão, e estipular a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12253/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073889-46.1997.4.03.9999/SP
97.03.073889-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00047-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 49/54) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e negou a concessão do benefício pleiteado, condenando a Autarquia Previdenciária nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 56/60, o INSS suscita a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação. Por sua vez, o autor em suas razões recursais (fls. 61/66) combate a sentença, postulando a concessão do benefício previdenciário e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, observo que o magistrado *a quo* reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se também ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 49/54).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Inicialmente, no tocante à preliminar de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, ante a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, referida matéria se confunde com o mérito, e com este será analisada. No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 12 de outubro de 1976, constando a profissão de lavrador (fl. 14).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 46/47 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1976 a 31/08/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos, 08 meses e 01 dia.**

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa COBREQ - COMPANHIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS, nos períodos de 18/01/1978 a 31/05/1988 e 01/06/1988 a 21/08/1996, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado

nas funções de 'ajudante de serviços gerais', 'inspetor de qualidade', 'inspetor de qualidade de linha', 'preparador de máquinas' e 'encarregado de produção'.

As atividades consistiam em '*ajudante de serviços gerais*: auxiliava no setor de usinagem de lonas, alimentando e operando máquinas com lixadeiras, furadeiras, retíficas, etc., observando o cumprimento de normas e padrões de qualidade a fim de aprender as necessidades operacionais do setor; *inspetor de qualidade*: executava serviços no setor de controle de qualidade, inspecionando em bancadas lonas e pastilhas de freios fabricadas, através de exame visuais e dimensionamento, realizando auditorias em pedidos para exportação e montadora, inspecionando rigorosamente todas as peças expedindo-as para o setor de embalagem, utilizando-se de relógio comparador e paquímetro, calibradores de raio, trena e outros; *inspetor de qualidade de linha*: executava serviços de diversos setores, acompanhando o processo de fabricação, inspecionando visualmente e dimensionalmente as peças, verificando painéis de tempo, temperatura, pressão e outros, operando máquinas de teste, emitindo gráficos e relatórios diários, realizando auditorias, visando ações corretivas junto ao setor produtivo; *preparador de máquinas*: executava serviços no setor denominado de usinagem de lonas, realizando a preparação de retíficas, máquinas de chanfro, desbastes e furação em lonas de freios, observando as especificações das peças, a fim de dar continuidade ao processo produtivo; *encarregado de produção*: coordenava todos os trabalhos do setor denominado usinagem de lonas, verificando diariamente a programação da produção, condições das máquinas e equipamentos, processos de fabricação, orientando e conscientizando os funcionários, a fim de atender às necessidades operacionais do setor.'

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto aos agentes agressivos 'poeira de amianto' e 'ruído', em valor de 95 dB(A), nos períodos de 18/01/1978 a 31/05/1988 e 01/06/1988 a 21/08/1996 (fls. 15/20).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa COBREQ - Companhia Brasileira de Equipamentos, deve ter o caráter insalubre reconhecido, os Decretos n.ºs 53.831 de 25 de março de 1964 e 83.080 de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que os aludidos Decretos enumeram nos itens 1.2.10 e 1.2.12 do seu Anexo I as atividades profissionais referentes a exposição à poeira e manipulação de amianto.

Desse modo, diante da expressa previsão contida nos mencionados Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como ter sido comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente, os períodos de 18/01/1978 a 31/05/1988 e 01/06/1988 a 21/08/1996 devem ser considerados como tempo de serviço especial.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula n.º 32 da TNU/JEF e na IN n.º 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto n.º 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n.º 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Por fim, quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os períodos reconhecidos informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.
- Apelação da parte autora provida."
(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 18/01/1978 a 31/05/1988 e 01/06/1988 a 21/08/1996.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 07 meses e 05 dias, os quais convertidos em comum totalizam **26 anos e 13 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 21/32), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 13 de maio de 1997, data do protocolo da ação, com **28 anos, 09 meses e 3 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser julgada parcialmente procedente a ação, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido para reconhecer os períodos de exercício de atividade rural e de natureza especial, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. **Prejudicadas as apelações do autor e do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075588-72.1997.4.03.9999/SP
97.03.075588-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BARQUEIRO e outros
: JOSE CAMILO DE OLIVEIRA
: JULIETA DE ALMEIDA RINALDI
: JOSINO FRANCISCO DE LIMA
: JOAO NARDONI
: MARIA BINDI

: SEVERINA ADELAIDE MARQUES

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 90.00.00045-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 39/42 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, por não refletirem os comandos contidos no título executivo e na legislação de regência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão dos benefícios, mediante aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 201, §§ 5º e 6º da Constituição Federal, pagando os valores daí decorrentes, com correção monetária (pela Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente) e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas mais doze vincendas.

Foram acolhidos os cálculos de liquidação elaborados pelo Embargado, no valor de R\$ 12.137,18.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

Nos termos do julgado, foi assegurada a aplicação da Súmula 260 TFR e o pagamento dos benefícios, a partir da Constituição Federal de 1988, no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 201, §§ 5º e 6º da Carta Magna.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 165/176:

"Inicialmente, cumpre-nos ressaltar tratar-se de processo de embargos à execução desacompanhados dos autos principais, sendo que destes tivemos acesso apenas às cópias da r. sentença (fls. 150/153) e do v. acórdão (fls. 154/158), ou seja, ao menos será possível compreender o que restou configurado do título executivo judicial.

Desta forma, como não constam nos autos informações fundamentais para a conferência das contas apresentadas pelos segurados, às fls. 14/34, atualizadas para 01/1997 e que resultaram no valor total de R\$ 12.137,18, tivemos que nos acudir aos sistemas da Autarquia objetivando angariar o máximo de dados possíveis.

Portanto, elaboramos um singelo quadro, vide anexo, o qual exprime além dos tipos de benefícios de cada segurado, importantes para se definir o direito ao abono anual, mas também outras informações tais como suas rendas iniciais.

Vale observar que nos benefícios de pensão consideramos as cotas de 60% para os pensionistas JOSÉ CAMILO DE OLIVEIRA, MARIA BINDI e SEVERINA ADELAIDE MARQUES, bem assim os valores que eventualmente todos os segurados teriam recebido a título de renda mensal inicial, exceto de MANOEL BARQUEIRO, onde pudemos extrair do próprio sistema informatizado da DATAPREV.

Assim sendo, feito este breve parêntesis, temos que para o efetivo cumprimento do título judicial restaria a elaboração de contas de liquidação para os sete segurados, onde seriam apuradas diferenças nos seguintes moldes:

Para o segurado MANOEL BARQUEIRO, mediante a aplicação do primeiro reajuste de forma integral e o conseqüente reenquadramento nas faixas salariais (itens a e b do dispositivo da r. sentença), ou seja, apurando diferenças de 06/1985 (prescrição quinquenal) até 03/89, com efeitos no abono anual de 1989;

Para os demais segurados, através da revisão do artigo 201 da CF/88 (item c do dispositivo da r. sentença), mediante a apuração de diferenças entre um e a quantidade de salários mínimos explicitada no quadro anexo, no período de 05/10/1988 a 04/04/1991;

Quanto ao item b acima, cumpre-nos informar que consultamos ao sistema de histórico de créditos da DATAPREV e verificamos não contar nenhum pagamento efetuado aos seis segurados em razão da Portaria MPAS nº 714/93, no período de 06/1994 a 08/1996.

Voltando ao cálculo dos segurados, cumpre-nos destacar que aquele de MANOEL BARQUEIRO (fls. 14/16) acabou por vincular todas as rendas mensais devidas à equivalência de 2,34 salários mínimos, entretanto, tal vantagem não fora deferida pelo julgado, ou seja, em síntese, confundiu o aludido segurado equivalência salarial em todo o período com Súmula nº 260, do extinto TFR.

No mais, informamos que nas contas dos segurados as diferenças apuradas foram atualizadas monetariamente, considerando os IPC's de 01/1989, 03/1990, 04/1990, 05/1990 e 02/1991, por sua vez, não houve determinação no julgado para tanto e, ainda, que os percentuais de juros de mora não foram estimados a bom termo, tendo em vista a citação ter ocorrido em 07/1990 e a data da conta em 01/1997.

Desta forma, novos cálculos atualizados para 01/1997 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 39/42), nos exatos termos do julgado e com base nas informações colhidas nos autos e nos sistemas informatizados do INSS, resultaria no valor total de R\$ 9.473,72 (nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e setenta e dois centavos), no conteúdo e forma dos relatórios anexos."

Resta claro das informações prestadas pela Contadoria deste Tribunal que foram incluídos na conta acolhida pelo juízo valores manifestamente indevidos, uma vez que não contemplados no título judicial.

Os cálculos elaborados pelo Contador, juntados às fls. 165/176, refletem com exatidão os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 165/176, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0101949-92.1998.4.03.9999/SP
98.03.101949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00058-4 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 13/15 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelos Embargados. O INSS foi condenado a pagar custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não refletem os comandos contidos no título executivo, não sendo aplicados os índices de correção monetária vigentes em matéria previdenciária, não havendo amparo para incidência de expurgos. Insurge-se contra a verba honorária arbitrada.

Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR, pagando os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Foram homologados os cálculos de liquidação apresentados pela parte Autora na primeira conta de liquidação, relativa ao período de junho/86 a novembro/93.

Foi efetuado o sequestro dos valores, devidamente levantados pela Exequente.

A parte Autora apresentou nova conta de liquidação, computando as parcelas do período de dezembro/1993 a fevereiro/1997, no valor de R\$ 1.790,13.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

Nestes termos, não há diferenças a apurar depois de março/1989, já tendo sido pagos pela autarquia todas as verbas inscritas no título executivo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Condeno o embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da conta de liquidação por ele apresentada.

Decorrido o prazo para recursos, retornem à vara de origem para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006611-57.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.006611-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

No. ORIG. : 90.00.00041-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face da sentença que deixou de receber os embargos à execução sob o fundamento de que foram protocolados intempestivamente.

Alega o Embargante, ora apelante, preliminarmente, que cumpria ao órgão "a quo" recorrer de ofício da sentença extintiva. No mérito, alega que dispõe do prazo de 30 dias para para opor Embargos à Execução, nos termos do artigo 130 da Lei nº 8.213/91, na redação determinada pela Medida Provisória nº 1523/96.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

De início, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não cabe remessa oficial em sede de execução de título executivo judicial.

Quanto ao mérito, assiste razão ao INSS.

Com efeito, conforme certidão de fl. 84, a Carta Precatória para intimação do INSS foi juntada aos autos em 23 de março de 1998, sendo os Embargos à Execução protocolados em 13 de abril de 1998, aplicando-se ao caso o prazo de 30 (trinta) dias, estabelecido no artigo 130 da Lei nº 8.213/91, na redação determinada pela Medida Provisória nº 1523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para considerar tempestivos os Embargos à Execução, devendo os autos retornar à Vara de Origem para normal prosseguimento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014804-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014804-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM DIAS RAMOS e outros

: DURVALINA RODRIGUES DE JESUS

: TEREZA BARATIERI GUIDINI

: MARIA DE LURDES NEUBER GARCIA

: VITORIA MUCARE SAHAD

: JOSE BATISTA DE MELLO

: MARIA PEREIRA DA SILVA

: ELZIRA SANTILE CONDUTA

: FIORINDO MARSON

: MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 89.00.00086-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base na conta de liquidação de fls. 15/40, exceto quanto ao Sr. Joaquim Dias Ramos, cujos cálculos deveriam obedecer à conclusão pericial de fl. 57, honorários periciais fixados em quatro salários, devendo as despesas processuais e honorários advocatícios serem suportados por ambas as partes, por força da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais (fls. 83/85), alega o INSS que a eficácia da sentença alcança tão somente o embargado Joaquim Dias Ramos, sendo que os demais embargados beneficiados apenas pela condenação constante da alínea "c" da R. sentença.

Com contrarrazões (fl. 87/90), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 178/182 dos autos principais, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício dos embargados nos termos da disposição contida na Súmula nº 260 do extinto TFR, efetuar o correto enquadramento nas faixas salariais e a manter o valor dos benefícios em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo a partir da Constituição Federal de 1988, respeitada a prescrição quinquenal.

Sem razão, portanto, o INSS, ao interpor o recurso de apelação, tendo em vista que a sentença transitada em julgado alcançou todos os benefícios, haja vista que tratou, inicialmente, da aplicação, no primeiro reajuste dos benefícios, do índice integral do aumento verificado, independentemente da data de concessão, devendo mantê-los todos, a partir da CF/88, no patamar de um salário mínimo, se o caso.

O INSS, por sua vez, não provou as alegadas incorreções. Não bastam argumentações genéricas; é preciso apontar onde está o alegado erro e, além disso, provar.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 56/58 e 72/73), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que a liquidação do cálculo foi apurada em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Compete ao embargante impugnar especificamente a conta de liquidação apresentada pelo exequente, com a indicação detalhada do ponto controverso e a exibição do cálculo que entende como correto.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Agravo de Instrumento Nº 295.654 - SP (2000/0025544-0) Rel.: Min. Hélio Quaglia Barbosa)".

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029942-68.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FABIO OTTONI AMARAL e outros

: IDALINO GUARNIERI

: ANTONIO CECILIO GROSSO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JAU SP
No. ORIG. : 90.00.00161-1 4 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 13/15 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelos Embargados. O INSS foi condenado a pagar custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não refletem os comandos contidos no título executivo, não sendo aplicados os índices de correção monetária vigentes em matéria previdenciária, não havendo amparo para incidência de expurgos. Insurge-se contra a verba honorária arbitrada.

Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR, pagando os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Foram homologados os cálculos de liquidação apresentados pela parte Autora na primeira conta de liquidação, relativa ao período de junho/86 a novembro/93.

Foi efetuado o sequestro dos valores, devidamente levantados pela Exequente.

A parte Autora apresentou nova conta de liquidação, computando as parcelas do período de dezembro/1993 a fevereiro/1997, no valor de R\$ 1.790,13.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

Nestes termos, não há diferenças a apurar depois de março/1989, já tendo sido pagos pela autarquia todas as verbas inscritas no título executivo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Condeno o embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da conta de liquidação por ele apresentada.

Decorrido o prazo para recursos, retornem à vara de origem para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-29.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034911-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILME ZUCHELLI

ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA

No. ORIG. : 94.00.00038-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fl. 515/515 que homologou os cálculos elaborados pelo Contador Judicial.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que os cálculos acolhidos pelo juízo não podem servir de amparo à execução, pois computam o termo inicial do benefício e a verba honorária em total desacordo com o título executivo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 148.587,40, além de R\$ 14.858,73 relativo à verba honorária.

O INSS foi citado em 16/03/2001, mas não interpôs embargos.

Requeru a parte Autora, então, a alteração do valor da renda mensal inicial do benefício, visto que incontroverso.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial que se manifestou nos seguintes termos:

"(...)

A conta apresentada pelo AUTOR às fls. 462/471 está incorreta pois calculou sua renda mensal inicial (RMI) em quantidade de salários mínimos, contrariando a decisão do E. TRF 3ª Região (fls. 451). Dessa forma toda sua conta restou prejudicada.

Por outro lado a conta do Instituto procedeu corretamente quanto ao cálculo da RMI, corrigindo-se monetariamente, mês a mês, as 36 contribuições pelos índices oficiais da época, bem como nos reajustamentos periódicos do benefício. Ocorre, entretanto, que ao elaborar a planilha das prestações mensais das diferenças passadas o INSS só as considerou a partir de agosto/94, data da citação, como termo inicial. Assim nenhuma das parcelas anteriores a essa data até o início, a origem do benefício em maio/86, foi incluída no cálculo. Como o v. acórdão (fls. 452) diz estarem prescritas somente as parcelas não compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento, considera-se que são devidas a partir de 08/07/89.

Quanto aos honorários advocatícios o Instituto calculou somente sobre as parcelas até 23/07/98, quando deveriam ser sobre o total da conta (v. acórdão, às fls. 452/453).

"(...)"

A r. sentença recorrida homologou os cálculos elaborados pelo Contador Judicial.

De início, constata-se que a legislação processual não mais alberga a sentença de homologação dos cálculos.

O reconhecimento de tal nulidade, no entanto, não impede a apreciação do recurso de apelação interposto pelo INSS como uma mera petição, vez que é apontada a existência de erro material nos cálculos acolhidos, condição que pode ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício.

A questão que se coloca, em síntese, é definir a partir de quando são devidas as parcelas reconhecidas no título executivo.

A sentença de primeiro grau condenou o INSS a conceder o benefício a partir do requerimento administrativo (22/05/1986).

O TRF 3ª Região deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

No início da fundamentação, foi analisada a questão preliminar de mérito suscitada pela autarquia, qual seja, a ocorrência da prescrição quinquenal, sendo decidido que:

"Quanto à prescrição quinquenal, nos termos da Súmula nº 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação."

Na análise do mérito propriamente dito, foi reconhecido o direito ao benefício a partir da citação. Confira-se o trecho do voto:

"A lide se estabelece quando da citação da parte contrária, momento em que passa a ser devido o benefício, sendo correta a fixação do termo inicial do mesmo a partir desta data."

No entanto, na parte final da decisão foi dado parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da autarquia "para declarar prescritas as parcelas não compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como para determinar que a RMI seja calculada conforme disposto nos arts. 202 da CF e 41 e seguintes da Lei 8.213/91, mantendo no mais a r. sentença de origem."

Há uma suposta contradição entre o termo inicial do benefício fixado (data da citação) e o pagamento das verbas daí decorrentes (quinquênio anterior ao ajuizamento da ação), não dirimida pelas partes na época própria. Desta feita, cabe ao juízo da execução proceder à interpretação do julgado que mais se coaduna com a tese adotada pelo voto condutor.

Neste sentido, a interpretação mais razoável é a que considera fixado o termo inicial do benefício na data da citação, não tendo qualquer repercussão o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Como mencionado nas linhas acima, a prescrição foi analisada como preliminar de mérito e considerada de forma abstrata, vale dizer, sua aplicação foi expressamente ressaltada caso existissem parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

No entanto, logo a seguir, o marco inicial foi estabelecido na data da citação, tornando prejudicado o reconhecimento da prescrição quinquenal.

A inclusão de valores manifestamente indevidos, em desacordo com o título executivo, caracteriza-se como erro material, a ser reconhecido e corrigido.

De outro lado, com relação à verba honorária, o título executivo é claro ao estabelecer que o percentual de 10% deve incidir sobre o valor total da execução e não sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA** de fls. 513/515 e acolho, em parte, as alegações formuladas pelo INSS em petição de fls. 518/521 para declarar que são devidas as parcelas apuradas a partir da citação, calculando-se a renda mensal inicial e os reajustes do benefício de acordo com a conta de fls. 501/504, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024175-14.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.066123-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : VICENTE TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLORISVAL BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.24175-9 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Houve condenação em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Em suas razões recursais a parte autora pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que benefício da parte autora foi concedido sem a observância dos valores corretos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pelo que se tem da vestibular, o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 09/10/1991, pleiteia seja a renda mensal inicial de seu benefício revista com base nos 36 últimos salários de contribuição anteriores à data da entrada do requerimento, considerando os valores reais de sua efetiva remuneração.

O benefício ora em análise foi concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial de referido benefício foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o artigo 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, que os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

Verifica-se ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91.

1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147).

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região também decidiu nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só: os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição.

Dessa forma, não há como considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada.

Cabe frisar qu o Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Na hipótese dos autos, verifica-se que a Autarquia não considerou os salários efetivamente percebidos pelo segurado.

Ao que se infere dos autos, a parte autora recolhera pelo teto da Previdência Social que nas competências referenciadas (fevereiro a agosto de 1991) respectivamente foram de Cr\$ 118.859,99; Cr\$ 127.120,76; Cr\$ 127.120,76; Cr\$ 127.120,76; Cr\$ 127.120,76; Cr\$ 127.120,76; Cr\$ 170.000,00 e Cr\$ 420.002,00, sendo certo que, de forma injustificada, fora considerado valores diversos (fls. 12/190).

Assim, constatada a inconsistência dos cálculos apresentados pela Autarquia, impõe-se a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, com os salários de contribuição devidamente corrigidos, de acordo com a legislação previdenciária vigente, merecendo reforma a sentença hostilizada.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para recalcular a RMI considerando os valores efetivamente recolhidos e, apurada a diferença, seja os valores em atraso devidamente atualizados, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032218-03.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.066903-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIVALDO ABELHA PUPO e outros
: ANTONIO DE ANDRADE
: BENEDITO MANOEL ROBERTO
: CARLOS DA SILVA
: JOSE ANTONIO DE CARVALHO
: JOSE TEIXEIRA

: JOSE VALMARIO DA SILVA
: MANOEL BENTO PEREIRA
: PEDRO FERREIRA DOS SANTOS
: WALDEMAR DO NASCIMENTO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

No. ORIG. : 97.00.32218-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 34/35) pela qual se julgaram parcialmente procedentes os embargos à execução para adequar o valor em execução ao cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo.

A parte embargante, em suas razões recursais (fls. 37/40), pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a sentença é *ultra petita*, uma vez que não se ateu ao pedido inicial dos embargos à execução, relativo exclusivamente a JOSÉ VALMÁRIO DA SILVA, malferindo o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC.

Com contrarrazões (fls. 51/53), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a proceder à revisão dos proventos de aposentadoria dos autores, com aplicação do índice de reajuste integral então vigente, independentemente do mês do início do benefício, bem como recalculada a renda mensal de seus proventos relativa aos semestres ou anos subsequentes, com o enquadramento nas faixas estabelecidas em lei.

Após o trânsito em julgado do acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 138 dos autos em apenso, a parte autora apresentou o cálculo de liquidação de fl. 140/141, no qual foi apontado o montante de Cr\$ 3.730.598,00 para todos os autores e de Cr\$ 485.698,35 para José Valmário da Silva, atualizado até março de 1991.

Em seguida, a apelante/embargante apresentou cálculos de liquidação (fl. 214) a indicar o valor de Cr\$ 13.966.819,72, atualizado até março de 1.992. Cientes para manifestação (fl. 239), os autores concordaram os cálculos apresentados pelo INSS que foram homologados por sentença (fl. 241).

Em seguida, os apelados/embargados requereram a citação do réu para efetuar o depósito da quantia homologada por sentença (fl. 243).

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedente os embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria, no qual foi apontado o montante de R\$ 21.489,13, atualizado até julho de 1998. (fls. 18/31)

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria (fls. 118/121), depreende-se que os cálculos anteriormente elaborados restaram prejudicados, posto que consideraram a renda mensal inicial de Cr\$ 5.936,00, bem como apuraram os juros moratórios a partir da citação (cálculos da parte autora), bem assim que o INSS deixou de aplicar a correção monetária determinada na r. sentença.

Muito embora os laudos técnicos não vinculem o juízo, nada há nos autos que seja bastante para afastar as conclusões do expert, equidistante das partes.

Tem-se, por conseguinte que, a favor do autor JOSÉ VALMÁRIO DA SILVA encontra-se o montante de R\$ 2.715,32, para o mês de novembro de 1994.

Necessário, portanto, reduzir a sentença aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, devendo, então, ser adotado o cálculo de folhas 118/121.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.

(....)

3. Não é possível em sede de embargos à execução se agravar a situação do embargante, impondo-lhe o pagamento de valores superiores ao executado. Servem os embargos, no caso concreto, apenas para se verificar se há ou não excesso de execução, para então, se for o caso, adequá-las aos limites estabelecidos na sentença ou no v. acórdão. Admitir-se solução que implique a exigência de pagamento de valor superior ao que fora embargado importaria em violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.(....)

(TRF-3ª Região; AC. 675727/ 2001.03.99.011346-4/SP; 10ª Turma; Desembargador Federal Galvão Miranda; v.u.; j. 16.12.2003; DJU. 30.01.2004; pág. 549)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução relativa a JOSÉ VALMÁRIO DA SILVA pelo montante de R\$ 2.715,32, atualizado até novembro de 1994, que servirá de base para a expedição do ofício de requisição de pequeno valor ou precatório.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105022-38.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105022-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IROSHI IMADA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 98.00.00211-7 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que foi o INSS não observou os salários de contribuição corretos, gerando diferenças em favor do autor, que deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Houve condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 10% da condenação. Houve remessa oficial.

Inconformado com o "decisum", o INSS apresentou apelação alegando, em síntese, que a renda mensal inicial de benefício foi calculada corretamente, sendo que a parte autora não logrou comprovar que cumpriu os interstícios exigidos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cinge-se a controvérsia no correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, tendo em vista a não utilização pela autarquia dos valores integrais dos salários-de-contribuição.

O documento de fls. 08 demonstra que o benefício foi concedido em 23/01/1992, devendo, portanto, observar o disposto nas Leis 8.212 e 8.213/91.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer ao previsto no artigo 29 da Lei 8212/91, ressaltando-se o disposto no parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição, "in verbis":

"Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

É certo que, consoante iterativa jurisprudência, não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição.

É o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.

I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do "salto" da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

Na hipótese, verifico que a parte autora juntou as guias de contribuição que comprovam que recolhera sob o teto no período básico de cálculo, contudo não logrou comprovar que obedeceu aos interstícios exigidos em lei, de modo a infirmar as informações constantes as fls. 139.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-44.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.001661-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : VALTER URBINI

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALTER URBINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores atrasados decorrentes da revisão de sua aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls.112/114 julgou a ação improcedente, com base nos artigos 35 e 37 da Lei 8.213/91 que determina o pagamento dos novos valores obtidos com a revisão "a partir da data do requerimento da revisão do valor do benefício".

Em razões recursais de fls.116/120, o autor sustenta ter juntado provas suficientes da comprovação do trabalho, como a CTPS e envelopes de pagamentos (fls.84 e 34/51 dos autos), aduzindo também que não juntara mais documentos pelo fato de não tê-los conseguido em decorrência do encerramento das atividades da empresa. Por fim, mencionou o artigo 38 da Lei 8213/91 que obriga a Previdência Social a "manter cadastro dos segurados com todos os informes necessários para o cálculo da renda mensal dos benefícios."

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Nos termos do artigo 38 da Lei 8213/91 "cabe à Previdência Social manter cadastro dos segurados com todos os informes necessários para o cálculo da renda mensal dos benefícios."

Em consulta ao sistema CNIS, que é parte integrante desta decisão, pode-se observar que o INSS dispunha de vários salários-de-contribuição do autor. Desta forma, deveria tê-los utilizado no cálculo da renda mensal inicial do autor, para, com base nestes cálculos efetuar o pagamento do respectivo salário-de-benefício.

Contudo, pode se observar no documento de concessão de fls.24 que não foi utilizado qualquer salário-de-contribuição existente no CNIS do autor para o cálculo da respectiva RMI, ao contrário, considerando-se que o requerente já dispunha de tempo de serviço para aposentadoria, foi-lhe imputado o pagamento de um salário mínimo.

Ademais, observe-se que o autor comprovou nos autos, pela CTPS a existência dos vínculos empregatícios e os salários-de-contribuição, deixando de trazer demais documentos necessários em razão do encerramento das atividades da empresa em que laborou, fato cuja responsabilidade não-lhe pode ser imputada.

Nesse sentido trago a colação do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. DEC. 89.312, CLPS. COMPROVAÇÃO DE TRABALHO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. PROVA MATERIAL. FOTOGRAFIAS. ARTIGO 55, §3º, DA LEI 8.213/91. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. 1- A apelação deve conter as razões de fato e de direito que demonstrem o inconformismo da parte com a sentença, descabendo a reiteração dos termos da contestação ou de outras peças de defesa. 2- O abono de permanência em serviço é devido a quem preencheu os requisitos determinados pelo art. 34 da CLPS (Dec. 89.312/84). 3- Fotografias tiradas em festas que teriam sido promovidas no local de trabalho, admitidas como início de prova, pois a partir delas é possível averiguar o alegado labor na empresa. 4- A exigência contida no § 1º do art. 385 do CPC, juntada dos negativos, não se aplica ao caso, pois não se trata de prova plena, mas, apenas, de início de prova material. 5- O conjunto probatório leva à convicção de que houve o labor sem registro em Carteira de Trabalho. 6- **Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este incumbido ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.** 7- Comprovado o tempo de serviço, a parte Autora faz jus ao abono de permanência em serviço. 8- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ. 9- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. 10- Apelação do INSS parcialmente conhecida, porém, improvida. Recurso do Autor improvido. Sentença mantida. **(destaquei)** (TRF3, AC n.º 92.03068948-6, Relator Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, DJ 23.10.2006, DJU 09.11.2006, pág. 1093)*

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o INSS ao pagamento dos valores em atraso calculados pelo próprio INSS a fls.71, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027593-58.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027593-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINIZ COIMBRA (= ou > de 65 anos) e outros

: CUSTODIO BARBOSA ALMEIDA

: ISRAEL LAUREANO GOMES

: IVAN LOPES DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

No. ORIG. : 90.00.00058-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual foi julgada extinta, com fundamento no artigo 794, I do CPC com relação a Diniz Coimbra, Custódio Barbosa Almeida e Israel Laureano Gomes.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037507-49.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.037507-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIVINO LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 93.00.00148-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, acolhidos parcialmente para o só fim de fixar o "quantum debeatur" em R\$ 1.468,80. Determinou o oportuno arquivamento destes autos, prosseguindo-se na execução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais às fls. 65 e vº, informa que não resta valor em haver em favor do segurado.

Esclareço, neste ponto, ser perfeitamente adequado ao julgado o entendimento externado na r. sentença apelada, pelo qual "(...)no mais, sem razão a autarquia embargante, na medida em que não logrou comprovar, de forma bastante, o alegado excesso de execução (...)" (fls. 38).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047007-42.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALFRIDES DALLACQUA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 94.00.00074-1 1 Vr CAJURU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 46/49 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, por não refletirem os comandos contidos no título executivo e na legislação de regência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenando a efetuar a revisão da renda mensal do benefício, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, a aplicar a Súmula 260 TFR e o artigo 58 ADCT, a pagar o salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/89 e o abono anual com base no salário de dezembro de cada ano, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos, com a inclusão dos expurgos de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 23.535,18, em julho/1998.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial (R\$ 22.248,92).

Considerando o caráter técnico da matéria sub judice, atendo-me às informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 83/97:

"O segurado teve seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (espécie 42) implantado com base no Decreto nº 89.312/84, mais especificamente, com base na atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos através dos índices estabelecidos nas portarias ministeriais (§ 1º, art. 21) e, ainda, sendo considerados os limitadores da renda previstos no artigo 23 do aludido diploma legal.

Retificando o parágrafo anterior, torna-se importante salientar que o INSS quando da implantação do benefício acabou por atualizar vinte e cinco salários de contribuição, em vez de 24, conforme demonstrativo anexo.

Pois bem, a r. sentença de fls. 46/54-apenso determinou expressamente que a RMI deveria ser revisada com base na atualização monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77), bem assim que a nova renda fosse fixada pela média aritmética, ou seja, s.m.j., afastou os limitadores previstos no artigo 23 Decreto nº 89.312/84.

Vale enfatizar ainda que o v. acórdão de fls. 87/115-apenso não reformou a r. sentença no tocante à revisão da RMI, portanto, a mesma resultaria no valor de Cz\$ 6.428,68.

Desta forma, na liquidação do julgado, deveriam ser apuradas diferenças mediante o confronto entre a evolução da RMI revisada (Cz\$ 6.428,68) contra a evolução da RMI implantada (Cz\$ 5.254,60), no período de 28/12/1989 (prescrição quinquenal) a 30/06/1998 (período pleiteado pelo segurado na execução).

As diferenças apuradas deveriam ser corrigidas monetariamente através dos indexadores previstos para débitos previdenciários, mais especificamente, BTN (12/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 em diante) e, ainda, os IPC's de 03/1990 (84,32%), 04/1990 (44,80%) e 05/1990 (7,87%) em substituição às respectivas BTN's, nos exatos termos do v. acórdão.

Sobre as diferenças corrigidas deveria ser aplicado o percentual englobado de juros de mora nas parcelas anteriores à data da citação (06/1995: fls. 28-vs-apenso) e em percentual decrescente de 0,5% ao mês naquelas posteriores a tal ato processual.

Por fim, os honorários advocatícios deveriam ser estimados através do percentual de 10% sobre o valor total da condenação.

Assim sendo, novos cálculos atualizados para 07/1998 (data da conta embargada) e para 05/1999 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 46/49), nos exatos termos do julgado, resultariam, respectivamente, nos valores totais de R\$ 24.987,54 (vinte e quatro mil, novecentos e oitenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) e R\$ 28.146,51 (vinte e oito mil, cento e quarenta e seis reais e cinquenta e um centavos), no conteúdo e forma dos relatórios anexos.

Em relação ao cálculo do segurado, às fls. 181/187-apenso, atualizado pela 07/1998 e que resultou no valor total de R\$ 23.535,18, cumpre-nos destacar que acabou por revisar a RMI com base na atualização monetária de vinte e cinco salários de contribuição (em vez de 24) e, no tocante à correção monetária das diferenças apuradas, considerou apenas o IPC de 03/1990, nos termos do Provimento nº 24/97 - COGE JF 3R que vigia à época, contudo, além do destacado, temos que o v. acórdão também autorizou a utilização dos IPC's de 04/1990 a 05/1990.

Já no cálculo de liquidação do INSS, às fls. 07/13, atualizado para 07/1998 e que resultou no valor total de R\$ 542,58, temos que foi apurada diferença apenas em relação ao abono de 1989, já que deduzira que o segurado não obtivera vantagem na revisão da RMI, ou seja, considerou os limitadores da renda previstos no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84.

No mais, temos que o INSS atualizou a diferença decorrente do abono de 1989 através da Súmula 71 até o ajuizamento da demanda e, ainda, não aplicou juros de mora na aludida parcela, que por sinal, era anterior à data da citação, em dissonância com o título executivo judicial.

No cálculo da Contadoria Judicial, às fls. 33/36, atualizado para 05/1999 e que resultou no valor total de R\$ 22.248,92, tratou-se de utilizar as mesmas diferenças apuradas pelo segurado, conseqüentemente, considerou como correta a revisão de RMI de fls. 187-apenso e na correção monetária da liquidação acabou não contemplando os IPC's de 04/1990 e 05/1990, deferidos pelo v. acórdão e, ainda, estimou os percentuais de juros de mora como sendo o termo final da conta em 06/1998 e não em 05/1999."

Compulsando os autos principais, constata-se que não foi objeto de discussão a legalidade/constitucionalidade dos valores teto estabelecidos pelo artigo 23 do Decreto nº 89.312/84, pelo qual:

"Art. 23 - O valor de benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Constituição;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras 'a' e 'b', não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º - O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

..."

Não há qualquer amparo para afastar as regras acima inscritas, eis que não foram objeto de discussão, como visto acima.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, incidente até dezembro/1991.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

1. A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

2. Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Desta forma, nenhuma das contas de liquidação até então apresentadas contemplam os efetivos comandos contidos no título executivo, impondo a realização de novos cálculos, nos seguintes moldes: recalculando a renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, com aplicação dos valores teto estabelecidos pelo artigo 23 do Decreto nº 89.312/84; aplicando a Súmula 260 TFR e o artigo 58 ADCT, durante o período de vigência; considerando o salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/89 e o abono anual com base no salário de dezembro de cada ano. Deve ser observada a prescrição quinquenal e os créditos devem ser corrigidos monetariamente através dos indexadores previstos para débitos previdenciários, mais especificamente, BTN (12/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 em diante) e, ainda, os IPC's de 03/1990 (84,32%), 04/1990 (44,80%) e 05/1990 (7,87%) em substituição às respectivas BTN's. Juros de mora e honorários advocatícios, por fim, devem obedecer aos comandos contidos no título executivo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recursos, devolvam os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050474-29.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.050474-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOSE SANTI

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : JOSE DE SANTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00023-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução interposta por Jose de Santis, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em análise, deu provimento ao recurso e acolheu o pedido formulado pela autarquia.

Insurge-se a embargada, pugnado pelo acatamento do cálculo apresentado, com a respectiva inversão do ônus de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado nos cálculos homologados pelo Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu integralmente os cálculos produzidos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação, e suspendo a execução das custas e honorários advocatícios, enquanto o embargado for beneficiário da justiça gratuita.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065019-07.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.065019-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELICA MARZOLA HIRATA
ADVOGADO : MARIO JORGE SANTOS LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 99.00.00009-7 3 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS, na empresa Casa Chanel, no período de 1.8.1979 a 30.6.1989, bem como sua respectiva averbação para fins previdenciários.

A sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o período de 1.8.1979 a 30.6.1989 e determinar a expedição de certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria. O réu foi condenado ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Isento do pagamento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminares, aponta ocorrência de prescrição. No mérito, aponta impropriedade no reconhecimento do período reclamado na inicial, primeiramente sob o argumento de ausência de início de prova material, contrariando os comandos contidos no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Defende também a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições em atenção ao disposto no artigo 96, inciso IV do mesmo diploma legal ora citado. Ao final e subsidiariamente requer a redução da verba honorária de sucumbência.

Com as contrarrazões (f. 81-86), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a autora, nascida em 10.12.1960, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, na empresa Casa Chanel, no período de 1.8.1979 a 30.6.1989, bem como sua respectiva averbação para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, a autora trouxe aos autos declaração prestada por ex-empregador (f. 10), cópia de documentos emitidos pelos órgãos públicos municipais e estaduais a respeito do registro da empresa (f. 11-14) e fotos no estabelecimento comercial (f. 15-16), os quais constituem início de prova material nos termos propostos pelo artigo 55, 3º, da Lei nº 8.213/91, as quais foram corroboradas pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 54-55, razão pela qual há que manter-se o provimento do primeiro grau, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

(artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 642785, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00469).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 800583, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/09/2008).

Os argumentos de ausência do recolhimento de contribuições por parte da própria autora também não podem prosperar, uma vez que é pacífico o entendimento de que o trabalhador não pode ser prejudicado pela inércia do empregador na sua obrigação de efetuar os respectivos recolhimentos. Neste sentido, o precedente a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO. I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude. III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raiais do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. V- Apelação improvida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 845732, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 962)

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, conforme a fundamentação.

Anoto, ainda, que o setor de arrecadação competente da autarquia previdenciária deverá diligenciar quanto à cobrança das contribuições previdenciárias, de acordo com a declaração da f. 10 dos presentes autos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067729-97.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.067729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA FERREIRA BORGES
ADVOGADO : RONALDO MALACARNE DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00049-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 110/114) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde a data do óbito, no valor de um salário mínimo, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 117/125, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado a qualidade de segurado do "de cujus". No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 19 comprova o falecimento do Sr. Sebastião Machado Borges, ocorrido no dia 24 de maio de 1998.

A qualidade de segurado do "de cujus" ou a manutenção desta até a data do óbito, por sua vez, não restou demonstrada nos autos.

Com efeito, conforme informações do CNIS anexas a esta decisão, o segurado falecido exerceu atividade laborativa na condição de empregado no interregno compreendido entre 01 de julho de 1975 e 14 de março de 1992.

Cessadas as contribuições em março de 1992, a qualidade de segurado restou mantida até 16 de maio de 1994, , conforme disposto nos §§ 1º e 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 14 do Decreto 3.048/99.

Portanto, na data do óbito (24/05/1998), o "de cujus" já havia perdido a condição de segurado obrigatório da Previdência Social e não estava mais ao abrigo do denominado "período de graça", estatuído pela Legislação Previdenciária.

A autora procurou demonstrar que o "de cujus" detinha a qualidade de segurado até a data do óbito mediante a juntada aos autos de cópias das ações trabalhistas nº 140/98 e 578/98, movidas pelo espólio em face do suposto empregador Mimuri & Estevão ME - Torbalchi, no qual requereu o reconhecimento da existência de vínculo trabalhista nos períodos de 22/03/1995 a 28/02/1998, bem como o pagamento das verbas rescisórias pertinentes.

As duas ações foram extintas mediante transação judicial formalizada em audiência (fls. 26 e 63), sendo que constou expressamente à fl. 26 que o suposto empregador não reconhecia o vínculo trabalhista, efetuando o pagamento das verbas rescisórias por mera liberalidade; constou, ainda, que o reclamante desistia do pedido de reconhecimento do vínculo trabalhista, sendo a ação extinta, neste ponto, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC. Posteriormente, nos autos da ação nº 578/98, foram reconhecidos os vínculos laborativos alegados pelo espólio.

Esta Corte tem reiteradamente decidido em casos afins ser possível o reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado com fundamento em sentença homologatória de acordo trabalhista, desde que haja ao menos um início de prova material a corroborar o exercício de atividade laborativa no período alegado. No caso em tela veda-se tal reconhecimento, uma vez que a admissão do vínculo trabalhista com a empresa Mimuri & Estevão ME - Torbalchi não foi lastreado em qualquer prova deste jaez, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes, não se podendo considerar, assim, a manutenção da qualidade de segurado até a data do óbito sem ao menos um único início

de prova material do alegado período de trabalho. Neste sentido os seguintes julgados desta Corte: APELREE - 519787 - Processo nº 1999.03.99.076990-7 - Juíza Convocada Noemi Martins- 9ª Turma - Fonte: DJF3 CJ1 data:15/05/2009 pág: 267; AC 1102172 - Processo nº 1999.61.00.004431-0 - Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel - 10ª Turma - Fonte: DJU data:20/02/2008 - pág: 1360; AC 1159608 - Processo nº 2006.03.99.045083-1 - Desembargadora Federal Marisa Santos - DJF3 CJ1 data:15/10/2010 pág: 931.

Em face das razões acima expendidas, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. Resta verificar se já havia preenchido os requisitos exigidos para o recebimento de qualquer das aposentadorias previstas na legislação previdenciária.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social até o dia 24 de julho de 1991, a carência mínima exigida para a obtenção dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, por idade e especial é aquela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que, para o ano de 1998, exigia o recolhimento de 102 contribuições mensais, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos legalmente.

As informações do CNIS anexas a esta decisão comprovam o recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, suficientes para o preenchimento do requisito da carência relativa aos benefícios referidos.

Ocorre, entretanto, que na data do óbito o segurado contava com apenas 51 anos de idade (fl. 08), insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, haja vista que o artigo 48 da Lei nº 8.213/91 exige, além do cumprimento do período de carência, a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

Anote-se que para que os dependentes do falecido tenham direito ao recebimento da pensão por morte mesmo após a perda da qualidade de segurado pelo "de cujus", é necessário que até data do óbito hajam sido preenchidos todos os requisitos exigidos para a concessão de qualquer prestação previdenciária.

Neste sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo STJ, proferido em sede de Embargos de Divergência, *verbis*: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte"* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

STJ - ERESP 200400683450 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 263005 - RELATOR: MIN. HAMILTON CARVALHIDO - TERCEIRA SEÇÃO - FONTE: DJE DATA:17/03/2008

Por fim, não foram juntados aos autos documentos que comprovassem o direito do falecido ao recebimento dos benefícios por incapacidade, sejam os comuns, cuja carência mínima é de apenas 12 contribuições, sejam os acidentários, que não exigem carência.

Destarte, diante da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido aos demandantes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial e **julgo improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069631-85.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069631-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTONIO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : MAURO ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 93.00.00193-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao reexame obrigatório, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado, bem como deixou de apresentar os cálculos que entendia corretos na exordial dos embargos à execução.

Por fim, observo que a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 520, V, do CPC.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071080-78.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.071080-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CARLOS AIRES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 99.00.00111-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 82/93) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 97/99, o autor combate a sentença, pretendendo sua reforma no tocante ao valor do benefício, fixado em um salário mínimo.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Verifico que a pretensão recursal do autor foi devidamente atendida na decisão que acolheu os embargos de declaração por ele opostos (fl. 100), não havendo interesse, portanto, na interposição da apelação, devendo ser-lhe negado seguimento.

À falta de recurso interposto pelo INSS, resta apenas o reexame necessário.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de

forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, -

(documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação (fl. 17), datado de 30/12/1973, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 73/78 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1973 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 30/11/1975 (data delimitada na inicial e confirmada pela prova oral), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **2 anos e 11 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Quanto à alegação de que a atividade rural deve ser reconhecida como especial, razão não assiste ao autor. O Decreto 53.831/1964, norma vigente à época em que exercido o trabalho campesino reconhecido nestes autos, presume a exposição do trabalhador da agropecuária a agentes nocivos, estando a atividade enquadrada no item 2.2.1 do anexo do decreto, mas tal norma se aplica ao trabalhador empregado, devendo ser afastado o labor exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RURÍCOLA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). V - **Embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. VI - A especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.** VII - In casu, restou comprovado que o requerente laborou como rurícola em empresas agroindustriais denominadas Usina Açucareira Paredão S/A e Agropecuária Santa Maria do Guataporanga, respectivamente de 19/01/1972 a 24/12/1973 e de 07/01/1974 a 31/08/1978, deste modo, fazendo jus ao enquadramento pretendido. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no interstício de 17/06/1992 a*

31/01/1993. IX - O período de 01/09/1978 a 10/01/1992, em que trabalhou na Usina Açucareira Paredão S/A, como auxiliar de departamento industrial, o formulário DSS-8030 (fls. 31) aponta a sua exposição aos agentes nocivos poeira, calor e intempéries do dia-a-dia, não restando caracterizada a insalubridade da atividade, considerando-se que não é possível o enquadramento através de tais agentes e, ainda, a impossibilidade de enquadrar pela categoria profissional. X - Cumprimento dos requisitos para a aposentação, em conformidade com as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, § 7º, da CF/88. Recontagem do tempo até 31/01/2008, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), computando-se 37 anos, 05 meses e 26 dias. XI - O lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário deverá ser computado como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99. XII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 14/04/2008, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor. XIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. XV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia Oitava Turma. XVI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso XVII - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social noticia que o autor é beneficiário de auxílio-doença, concedido pelo ente previdenciário, desde 21/08/2007. Implantada a aposentadoria por tempo de serviço, cessa o pagamento do auxílio-doença. Na liquidação, proceder-se-á à compensação. XVIII - Apelação do autor provida (AC 200861110009307. JUIZA MARIANINA GALANTE. TRF 3. 8ª TURMA. DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 518).

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Têxtil Judith Ltda (de 03/07/1978 a 01/06/1979), Indústrias Gessy Lever Ltda (de 10/10/1985 a 08/09/1986) e Filtros Mann Ltda (de 17/03/1980 a 13/06/1985 e de 21/04/1988 a 13/05/1999 - data do documento de fl. 33), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado em diversas funções, ficando exposto, no exercício de todas, a ruído.

Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter insalubre reconhecido até 05/03/1997, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância. A partir de 06/03/1997, os níveis de ruído a que o autor se sujeitava ficaram aquém desses limites.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, salientando que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 03/07/1978 a 01/06/1979, 17/03/1980 a 13/06/1982, 10/10/1985 a 08/09/1986 e 21/04/1988 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 15 anos, 11 meses e 10 dias, os quais convertidos em comum totalizam **22 anos, 3 meses e 26 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais lançados na CTPS de fls. 19/29 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 6 meses e 3 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de apreciar a causa com base nas regras de transição decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, visto que, somado o tempo de serviço posterior a 15/12/1998 e que vai até a data da propositura da ação (20/07/1999), o autor não alcança sequer 30 anos.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e** para, julgando parcialmente procedente a ação: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1973 a 30/11/1975; reconhecer o caráter especial das atividades laborais desempenhadas nos períodos de 03/07/1978 a 01/06/1979, 17/03/1980 a 13/06/1985, 10/10/1985 a 08/09/1986 e 21/04/1988 a 05/03/1997; negar a aposentadoria por tempo de serviço; fixar sucumbência recíproca. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075735-93.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.075735-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDICTO MACHADO
ADVOGADO : MILTON CAMILLO CAPUTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 99.00.00068-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural do autor mediante a média das 36 últimos salários de contribuição corrigidos. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, devidos desde a citação. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 06/11/1998, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 10.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1.999 é possível a consideração do cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142

da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia a parte autora cumprir a carência de 102 meses, quando ingressou com o requerimento administrativo, tendo em vista que já implementara o requisito idade em 1998. A cópia do livro de registro fls. 81/82v anexada aos autos comprova que o autor possuía a carência legal.

A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao recolhimento de contribuições para a previdência, pelo que é devido recálculo pleiteado com base nos salários de contribuição.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014018-22.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.014018-6/SP

PARTE AUTORA : ODONEL SERRANO e outro
: OSVALDO MINARI
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por ODONEL SERRANO e outro, objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias em valores pagos superiores a 10 (dez) salários-mínimos e não utilizados para fins de suas aposentadorias, em razão da limitação do salário de contribuição pelo art. 28 da Lei n. 8.213/91.

Dispõe o artigo 10, §1º, II c.c IV, do Regimento Interno deste Tribunal, compete à Primeira Seção o processamento e julgamento de feitos que versem sobre matéria atinente às **contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social**, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem como sobre matéria trabalhista de competência residual.

Já nos termos do §3º do referido dispositivo legal, compete à Terceira Seção processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Na presente hipótese, considerando que a pretensão nos autos diz respeito apenas à restituição (repetição) de contribuições incidentes, não remanescem dúvidas de que a competência é da Primeira Seção.

Aliás, o caráter previdenciário tem sido afastado, para afirmar a competência residual:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. *Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos-SP, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da mesma Subseção, nos autos de ação ordinária ajuizada contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.*

2. *O Provimento nº 113, de 29.08.1995, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que declarou implantadas as 5ª e 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos-SP, determinou que "ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual".*

3. *O pedido formulado pela autora tem natureza tributária, e não previdenciária. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994.*

4. *A autora, contudo, pede a restituição das contribuições previdenciárias, argumentando que foram recolhidas indevidamente, porque foi mal orientada a contribuir para a Previdência Social, sem saber que não iria obter aposentadoria, pelo fato de já ser aposentada por invalidez, pelo regime estatutário do Estado de São Paulo, e fundamenta a pretensão nas normas do Código Tributário que regem o direito à repetição do pagamento indevido.*

5. ***Não tendo a ação natureza previdenciária, mas sim tributária, a competência não é das varas especializadas da Subseção Judiciária de Santos, mas sim das varas com competência residual.***

(Conflito de Competência Nº 2002.03.00.048127-6/SP - Primeira Seção - Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita - DJ 16/07/2009)

Inclusive a matéria objeto da ação tem sido objeto de apreciação de mérito pelas Turmas da Primeira Seção, a propósito, o processo de n. 2008.03.99.003001-2 foi julgado em 01/06/2011, pelo E. Des. Fed. André Nekatschalow.

Ante o exposto, declino da competência, devendo ser redistribuídos os autos para uma das Turmas da Primeira Seção. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003292-49.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003292-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARIZIO DONATE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 33/35 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos pelo juízo são superiores aos elaborados pela Embargada, não podendo servir de amparo à execução.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta, o Autor recebe benefício previdenciário concedido em 31/05/1989, o denominado 'buraco negro' (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal e do artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 14.143,72.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE extr. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciou de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO**, na forma da fundamentação. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS.**

Condeno o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor pretendido da execução. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033554-43.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033554-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SOARES
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
No. ORIG. : 98.00.00065-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 82/83 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Perito Judicial. O INSS foi condenado a pagar honorários periciais fixados em R\$ 250,00 e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a inexigibilidade do título executivo e requer seja declarada a inexistência de créditos a executar. Insurge-se contra a condenação nos ônus da sucumbência.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta, o Autor recebe benefício previdenciário concedido em 05/12/1988, o denominado 'buraco negro' (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal e do artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 9.342,04.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no

Julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE extr. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de

Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexistência do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexistência do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexistente, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexistência, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexistente. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Condeno o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor pretendido da execução e honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (Resolução CJF 557).
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045375-44.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.045375-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETTE MARTIGNONI MARTINELLI
ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO
No. ORIG. : 96.00.00019-0 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 118/119 que julgou improcedentes os embargos e condenou a autarquia a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que os cálculos acolhidos estão em desacordo com o título executivo, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da OTN/ORTN/BTN, a aplicar o artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, corrigido (pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes) e acrescidos de juros de mora.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 5.685,96 (em 02/2000).

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 152/158, os cálculos elaborados pelas partes e aqueles acolhidos pelo juízo pelas seguintes razões:

"A conta embargada às fls. 162/169 dos autos principais utilizou salários de contribuição divergentes dos considerados pelo INSS no cálculo de concessão, entretanto, a alteração dos salários de contribuição não foi deferida no r. julgado. Além disso, nos cálculos embargados foi aplicada a variação do salário mínimo para reajustar o benefício de 10/1982 a 12/1988, ou seja, período não abrangido pelo artigo 58 do ADCT, motivo pelo qual os cálculos estão prejudicados. Quanto à conta do INSS às fls. 133/140, para a apuração da RMI revista foi considerada a DIB do benefício originário em 09/1982, no entanto, a DIB do benefício originário correta é 10/1982, conforme consta nos documentos às fls. 155/156 dos autos principais. A troca da DIB da aposentadoria base resultou na apuração da RMI revista em valor inferior à efetivamente devida."

Os cálculos do Contador Judicial refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento da execução por tal montante (R\$ 3.350,45 em fevereiro/2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial, às fls. 152/158, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049180-05.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.049180-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO SABATINI FILHO
ADVOGADO : AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 99.00.00049-2 1 Vr DUARTINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença que **julgou procedente o** pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período de 15/01/1967 a 31/07/1969, sem registro em carteira profissional, trabalhado como marceneiro, condenando o réu a averbar o período reconhecido para efeito de concessão de benefícios previdenciários. O INSS foi condenado em custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que o autor não trouxe aos autos provas materiais contemporâneas e suficientes à sua pretensão, em afronta ao disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/91, quanto ao início de prova, e que os depoimentos prestados teriam sido contraditórios. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Para comprovação do seu pedido, o autor, nascido em 08/10/1950, traz aos autos cópia da CTPS, que comprova o exercício da profissão de marceneiro a partir de 01/08/1969 (f. 18), bem como Certidão da Prefeitura Municipal de Duartina comprovando a inscrição da empresa Fernando Jampietro (Fábrica de Móveis A Paulistinha), onde teria sido registrado (f. 17), fato que não comporta dúvidas dado o registro do contrato de trabalho na CTPS.

Extrai-se da prova testemunhal produzida nos autos, a afirmação unânime de que o autor trabalhou na Fábrica de Móveis A Paulistinha a partir de 1967.

De fato, a testemunha Benício Martinelli afirmou conhecer o autor desde a infância e reconhece que ele começou a trabalhar como marceneiro na empresa A Paulistinha de Fernando Jampietro no início de 1967 até 1973 ou 1974, sem a certeza quanto a este prazo final.

Por seu turno a testemunha Antônio Ortega Martins também afirmou conhecer o autor desde a infância e confirma que ele começou a trabalhar como marceneiro na A Paulistinha no início de janeiro de 1967 até 1973 ou 1974, sem a certeza do prazo final, acrescentando que também trabalhou lá até 1968.

Finalmente a testemunha José Alves Pereira afirmou conhecer o autor desde a infância e reconhece que o mesmo começou a trabalhar como marceneiro na empresa de Fernando Jampietro no início de janeiro de 1967 até meados de 1969, não tendo certeza quanto a este prazo final; atestou, mais, que trabalhou na empresa de 1953 até se aposentar.

Ainda quanto a este aspecto, não procede a alegação do INSS de que os depoimentos foram contraditórios. Convém anotar que as testemunhas foram firmes quanto ao início do período de trabalho do autor e quanto ao prazo final elas não afirmaram com precisão uma data, entretanto não incorreram em contradição. Esta imprecisão é perfeitamente aceitável levando em consideração duas questões: primeiro, o tempo decorrido e segundo a existência de registro na CTPS encerrando o vínculo de trabalho com a empresa de Fernando Jampietro em 1974 (f. 18).

Ressalte-se que o início de prova material está configurado de forma inequívoca pela própria anotação em CTPS, referente ao trabalho do autor na referida fábrica de móveis, conferindo credibilidade a todo o conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, deve ser reconhecido ao autor o período de 15/01/1967 a 31/07/1969 para efeito de concessão de benefícios previdenciários.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos fixados na r. sentença mas sem condenação em custas processuais, uma vez que as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para isentar o INSS das custas, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055511-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.055511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITO BARBOSA DE LARA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MONICA BARONTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00051-4 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou a ação extinta sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de não preencher o requisito carência. Não houve condenação de custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos das testemunhas comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola e atualmente não pode trabalhar pois encontra-se incapacitado, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 27/11/1949, que sempre foi pescador artesanal desde os dez anos de idade (de 1959 a 10/09/99 - data do protocolo desta ação).

Como início de prova material da atividade laboral exercida, o autor juntou aos autos os seguintes documentos: cópia de guia de recolhimento de taxas da colônia de pescador em nome do autor (fl. 08; 15/06/1994); cópia do registro de matrícula da colônia de pescadores (fl. 11; 01/12/1977); cópia da carteira de registro de pescador profissional (fl. 11; 06/04/1994).

Consta, ainda, termo de declaração que consta a profissão de pescador (fl.05; 12/06/1987); cópia do termo de declaração que consta a profissão de pescador (fl. 06; 04/06/1987).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o autor sempre trabalhou na pesca, em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor na qualidade de segurado especial, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls.81/83.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, deve ser considerada como prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado pela parte autora como segurada especial.

Nesse sentido, temos os seguintes julgados "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. PESCADORA ARTESANAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDICES. HONORÁRIOS. CUSTAS.

1. Comprovada, por razoável princípio de prova material, suplementada pela testemunhal, a atividade pesqueira do segurado no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade, devida é sua concessão.

2. A qualificação do segurado como pescador profissional em documento expedido por órgão de controle profissional não descaracteriza, por si, a condição de segurado especial, importando verificar as condições em que a atividade foi exercida.

3. A correção monetária, nas obrigações de natureza alimentar, que caracterizam dívida de valor, é devida desde o vencimento de cada prestação.

4. Os índices de correção monetária aplicáveis são: IPC-r (07/94 a 06/95), INPC (07/95 a 04/96) e IGP-DI (a partir de 05/96).

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor das parcelas da condenação vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ).

6. Tendo a ação tramitado na Justiça Estadual de Santa Catarina, as custas são devidas por metade, a teor do art. 33, § único da LC 156/97 daquele estado.

7. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-4ª Região, Sexta Turma, AC 531941/SC, Relator Juiz Nylson Paim de Abreu, DJ 01/10/2003, pág. 665).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA E PESCADOR ARTESANAL. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. CARÊNCIA. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - O trabalhador rural/pesqueiro é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

2 - As anotações em CTPS, o resumo para cálculo de tempo de contribuição e o extrato do CNIS, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do requerente.

3 - A qualificação de lavrador/pescador do autor constante dos atos de registro civil e de documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural/pesqueira, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - O enquadramento do autor como pescador profissional em documento emitido pelo Ministério da Marinha não descaracteriza, por si só, a condição de segurado especial do requerente, mormente no presente caso, onde o mesmo não possuía grande embarcação, tão pouco várias de pequeno porte e também não fazia uso de empregados, desenvolvendo a atividade pesqueira de forma artesanal.

5 - A atividade campesina não está adstrita somente àqueles trabalhadores que lidam diretamente no preparo, cultivo e colheita dos produtos cultivados, havendo uma estrutura organizacional que cerca a atividade na lavoura, que vai desde o empregado que coordena e orienta os trabalhadores braçais até o administrador da propriedade, que não perdem a característica de empregados rurais, uma vez que a atividade é desenvolvida nas áreas destinadas à exploração econômica do imóvel.

6 - Não constitui óbice o labor urbano exercido pelo requerente por curto período, uma vez que já tinha cumprido a carência e, mesmo que não fosse assim, posteriormente retornou às atividades campesina e pesqueira.

7 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola/pesqueira. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural/pesqueira, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do lavrador/pescador artesanal. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no art. 26, III, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural/pesqueira.

(...)

12 - Apelação improvida. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990048702/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 28/08/2006, DJU DATA: 29/09/2006 PÁGINA: 497).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I - Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

II- Certidão de casamento, de 26.10.1963 (nascimento: 01.06.1941), atestando a sua profissão de lavrador; carteiras de registro e filiação, de 09.05.1996 e 10.07.1980, além de declarações da Colônia de Pescadores "Araldo Rodrigues Torres", indicando a data de filiação em 19.11.1990 e que em 23.06.2000 permanecia vinculado a esta instituição, todos referentes à sua atividade de PESCADOR profissional; documentos relativos ao comércio de pescados, de 16.02.1993 a 05.07.2001, de forma descontínua e fotos.

III - Testemunhas confirmam o exercício da atividade de PESCADOR do autor. IV- Pescador assemelhado ao artesanal se enquadra na condição de segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

V - Interpretação da regra contida no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 possibilita a adoção da orientação no sentido de que o termo "descontínua" permite concluir que tal descontinuidade corresponde a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo, mesmo que essa descontinuidade se refira ao último período.

VI - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 satisfeitos, quanto à idade (60 anos, em 2001), tempo do trabalho no campo (mais de 20 anos) e carência (superior a 120 meses).

(...)

XI - Apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.03.99.036945-1/SP, 8º T., REL. DES. MARIANINA GALANTE, D.: 27/03/2006, DJU DATA: 26/04/2006 PÁGINA: 509).

No caso dos autos, o autor nasceu em 27/11/1949 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural a partir de 27/11/1959, quando contava com 10 (dez) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a autora quando ainda contava com 10(dez) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze anos), ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 27/11/1961 (data em que completou 12 anos de idade) a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumprir destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é INSUFICIENTE para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de 27/11/1961 a 23/07/1991, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000990-59.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.000990-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VEZIO NATALINO NARDINI
ADVOGADO : LUCIO MARTINS DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de trabalho prestado na condição de aluno aprendiz, pra fins previdenciários, em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer e averbar o período de frequência escolar certificado pelo ITA, para fins previdenciários de aposentadoria por tempo de serviço. O réu foi condenado ao reembolso de custas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz inicialmente que não há como reconhecer-se os períodos vindicados para fins previdenciários pois não há relação de emprego entre a instituição e seus alunos. Defende também que o ITA não pode ser enquadrado no conceito de "escola técnica", para fins de abrangência pelo Decreto nº 4.073/42, regramento normativo que cuida dos alunos aprendizes.

Com as contrarrazões (f. 76-83), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 26.5.1945, comprovar o reconhecimento de trabalho prestado na condição de aluno aprendiz, em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A situação do aluno aprendiz para fins previdenciários era disciplinada pelo Decreto-lei n. 4.073/42 e Súmula n. 96 do Tribunal de Contas da União, que estabelecem como requisitos para o reconhecimento da atividade de aluno aprendiz para fins previdenciários a prestação de serviço em escola pública profissional e a comprovação da retribuição pecuniária. Confira-se a referida Súmula:

Súmula 96/76 do TCU

Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento (Nova redação aprovada na Sessão Administrativa de 08-12-1994, "in" DOU de 03-01-1995)

Para a comprovação da atividade de aluno aprendiz, bem como do recebimento de retribuição pecuniária, o autor juntou aos autos certidão prestada pelo Secretário da Direção do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (f. 15), Informação n. 039/IES/00 (f. 16) na qual é atestado que o autor recebia auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica, em conformidade com o entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92. O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 398018, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ DATA:08/04/2002 PG:00282).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO FACE À EXISTÊNCIA DAS PEÇAS INDISPENSÁVEIS. NÃO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM PARA APOSENTADORIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Estando presente nos autos as peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia, reconsidera-se a r. decisão que não conheceu do recurso. 2. Computa-se, para fins previdenciários, o período como estudante do ITA nos termos do Decreto nº 611/92, Art. 58, inciso XXI e Decreto-lei nº 4 073/42. 3. Na percepção, pelo aluno, do auxílio-educando, pago pelo Ministério da Aeronáutica é que confere a característica de aluno-aprendiz. 4. Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383690, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ DATA:03/09/2001 PG:00257).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o exercício de atividade na condição de aluno aprendiz no período de 7.3.1966 a 19.12.1970 (f. 16).

Mantidos os consectários fixados na sentença, com exceção para o fato de que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006850-35.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006850-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : DANIEL AUGUSTO VARGETI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Daniel Augusto Vargeti e pelo INSS, contra decisão do MM. Juízo Federal de 1º grau, que, julgando o pedido de reconhecimento de labor rural e especial, julgou parcialmente procedente a lide.

Daniel Augusto Vargeti insurge-se contra o não reconhecimento de parte do período em que alega ter trabalhado como lavrador rural, e requer a respectiva concessão do benefício previdenciário, e condenação da autarquia em custas e honorários advocatícios.

Irresignado, apela o INSS, pugnando pelo não conhecimento de nenhum dos períodos suscitados pelo autor, e, ao final, pela total improcedência da presente ação, com a condenação no ônus da sucumbência.

É o relatório.
Decido.

O *decisum* do MM. Juízo de 1º grau não merece reparos.

Com efeito, não restou comprovado efetivamente todo o período rural suplicado pelo autor.

Dos documentos juntados, a certidão de casamento, juntada na fl. 29, é extemporânea ao período requerido.

Da mesma forma, dos demais documentos, de fls. 30/32, não consta a atividade rural requerida, e que se quer reconhecida. Com efeito, pacífico em nossa jurisprudência a necessidade de um início de prova material, como forma de corroborar as provas testemunhais colhidas, de forma a comprovar a declaração de tempo rural, para efeitos previdenciários.

Os documentos públicos acostados fazem prova apenas no que se refere ao período rural referente a 01/01/76 até 30/09/76, não havendo, no entanto, no que se refere aos períodos antecedentes, início de prova razoável apto à comprovação do quanto alegado.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL DO GENITOR. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 557§ 1º CPCI - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível

a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. 55§ 3º. 213II - Cópia da certidão de registro de imóveis referente ao imóvel agrícola e cópia da certidão de casamento (26.09.1944), nos quais conta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor, além de cópias dos certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, dos anos de 1968 a 1970, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 08.03.1968 a 05.05.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citadno interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. 55parágrafo 2º. 213IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

(5139 SP 2006.03.99.005139-0, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data de Julgamento: 14/02/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. Precedentes da Terceira Seção desta Corte e do egrégio STJ. 2. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural. 3. A contemporaneidade entre a prova documental e o período de labor rural equivalente à carência não é exigência legal, de forma que podem ser aceitos documentos que não correspondam precisamente ao intervalo necessário a comprovar. Precedentes do STJ. 4.

Restando comprovado nos autos o requisito etário e o exercício da atividade laborativa rural no período de carência, há de ser concedida a aposentadoria por idade rural. 5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença "stricto sensu" previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo ("sine intervallo"). 461CPC (9999 SC 0016851-92.2010.404.9999, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 09/02/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/02/2011)

No que tange ao tempo requerido como de contagem especial, os laudos e declarações prestadas pelas empresas em que o autor trabalhou são suficientes à comprovação do período laborado, bem como das condições especiais em que prestava esse trabalho, restando comprovado o reconhecimento de contagem de tempo especial de serviço, nos períodos solicitados.

Sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e às apelações interpostas.

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006230-14.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.006230-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : WELLINGTON ESCOBAR

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS, na condição de trabalhador autônomo como músico, no período de janeiro de 1964 a dezembro de 1978, bem como sua respectiva averbação e expedição de certidão de tempo de serviço para fins previdenciários.

A sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o período de dezembro de 1966 a dezembro de 1970 e determinar a averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, com a ressalva de que necessário o recolhimento das contribuições relativas ao período declarado. Sucumbência recíproca e custas *ex lege*. Opostos embargos declaratórios, foram conhecidos, mas não providos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença apenas no que tange à sucumbência recíproca, para requerer seja o autor condenado a arcar com a sucumbência em sua integralidade.

Insurge-se, também, a autora contra a decisão. Inicialmente, requer a juntada de certidão emitida pela Ordem dos Músicos do Brasil. No mérito defende o reconhecimento do tempo de serviço a partir de 1.1.1964 e não apenas a partir de dezembro de 1966 conforme reconhecido na sentença. Questiona a determinação de recolhimento das contribuições relativas ao período declarado na sentença, primeiramente ao argumento de que já teria transcorrido mais de 30 (trinta) anos, o que conduziria ao reconhecimento da prescrição. Subsidiariamente, requer a inversão do ônus de sucumbência e por consequência, a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões (f. 203-207), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 6.7.1950, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, na condição de trabalhador autônomo (músico), no período de janeiro de 1964 a dezembro de 1978, bem como sua respectiva averbação e expedição de certidão de tempo de serviço, para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de carteira emitida pela Ordem dos Músicos (f. 23-24), foto do conjunto musical (f. 25), além de recibos de pagamentos por serviços prestados pelo conjunto musical The Panters (f. 121-137), do qual o autor fazia parte. O início de prova foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 57-60, no entanto, não constam nos autos documentos com data anterior a 1966, razão pela qual deve ser mantido apenas o período reconhecido no primeiro grau, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

(artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 642785, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00469).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 800583, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/09/2008).

Inquestionável a determinação de recolhimento das contribuições relativas aos períodos a serem averbados, consoante entendimento jurisprudencial predominante acerca dos profissionais autônomos, reproduzidos nos precedentes a seguir reproduzidos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS RELATIVOS A TODO O PERÍODO PLEITEADO. - A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição sine qua

non para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as consequências de sua averbação. - Outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal). - Colacionado aos autos comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, da atividade como autônomo (pedreiro), apenas em parte do período pleiteado. - Dessa forma, apenas parte do interregno pretendido pôde ser computado para reconhecimento do tempo laborado. - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 611671, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/09/2010 PÁGINA: 1166).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AVERBAÇÃO. FEIRANTE. EMPRESÁRIO. AUTÔNOMO. RECOLHIMENTOS. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS. I - O feirante é considerado contribuinte individual, estando obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subseqüentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91. II - Ausente as contribuições previdenciárias, não pode ser computado para fins de averbação e revisão de tempo de serviço os períodos para os quais não foram apresentados os recolhimentos previdenciários. III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1322461, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1264).

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000787-58.2001.4.03.6116/SP
2001.61.16.000787-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO FURLAN
ADVOGADO : FABIO MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, julgando procedente o pedido, condenou a autarquia a conceder o benefício previdenciário requerido.

Irresignado, apela o INSS, pugnando pela reforma total do julgado e respectiva improcedência da ação, com a inversão do ônus de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

No que tange ao pedido de reconhecimento do período laborado como trabalhador rural, os documentos juntados são idôneos e contemporâneos à comprovação do quanto alegado, pelo apelado.

O regime de labor rural obedece a uma das espécies de reconhecimento especial, admitindo a comprovação por meio de prova testemunhal, desde que esta seja acompanhada de início de prova material, apta à comprovação dos depoimentos colacionados.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL DO GENITOR. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 557§ 1º CPC - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. 557§ 3º CPC - Cópia da certidão de registro de imóveis referente ao imóvel agrícola e cópia da certidão de casamento (26.09.1944), nos quais consta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor, além de cópias dos certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, dos anos de 1968 a 1970, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 08.03.1968 a 05.05.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. 557§ 2º CPC - Agravo interposto pelo INSS improvido.

(5139 SP 2006.03.99.005139-0, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data de Julgamento: 14/02/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. Precedentes da Terceira Seção desta Corte e do egrégio STJ. 2. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural. 3. A contemporaneidade entre a prova documental e o período de labor rural equivalente à carência não é exigência legal, de forma que podem ser aceitos documentos que não correspondam precisamente ao intervalo necessário a comprovar. Precedentes do STJ. 4. Restando comprovado nos autos o requisito etário e o exercício da atividade laborativa rural no período de carência, há de ser concedida a aposentadoria por idade rural. 5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença "stricto sensu" previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo ("sine intervallo"). 461 CPC

(9999 SC 0016851-92.2010.404.9999, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 09/02/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/02/2011)

No que tange ao tempo requerido como de contagem especial, os laudos e declarações prestadas pelas empresas em que o autor trabalhou são suficientes à comprovação do período laborado, bem como das condições especiais em que prestava esse trabalho, restando comprovado o reconhecimento de contagem de tempo especial de serviço, nos períodos solicitados.

A qualidade de segurado do apelado restou demonstrada, através da juntada dos respectivos carnês de contribuição, colacionados aos autos, não restando dúvidas acerca de sua condição de segurado, também não havendo que se falar em carência para a concessão do benefício.

Os honorários foram fixados corretamente, dada a complexidade da demanda, pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos da súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, e com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004460-50.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004460-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

PARTE AUTORA : ADEMIR JACOBS (= ou > de 60 anos) e outros

: JOSE FIRMINO FERNANDES

: PEDRO DE ALMEIDA MORAES
: ZENILDO PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : OSWALDO MOLINA GUTIERRES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário em ação ajuizada por Ademir Jacobs e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 108/115, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão dos benefícios dos autores, atualizando os salários de contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados.

Sentença sujeita ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

E, ainda, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ª - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

No mérito, atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários de contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários de contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, os benefícios dos autores foram concedidos em período compreendido entre 01/03/1994 e 28/02/1997. Portanto, os salários de contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Assim, a sentença proferida não merece reforma.

Quanto aos honorários fixados, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, ao passo que integralmente procedente o pedido dos autores, calculados aqueles com base nas diferenças apuradas até a sentença de primeiro grau, observado o disposto na súmula 111 do STJ.

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês, incidentes sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal.

Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário**, mantendo-se *in totum* a sentença proferida.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-53.2001.4.03.6125/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : VALDETE BALIELO VALENCIO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária de revisão de benefício, interposta por Valdete Balielo Valencio, tendo sido esta condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, devidamente atualizado, isenta de pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50).

A parte autora, em seu recurso, pugna pela reforma da sentença, aduzindo não ser aplicável ao caso a prescrição quinquenal e, no mérito, alega ser devida a gratificação natalina de 1988, 1989 e subsequentes com base no valor do benefício pago nos meses de dezembro desses anos, a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77; a aplicação do critérios de reajuste previstos no artigo 58 do ADCT/88 e Súmula 260 do extinto TFR, revisão dos salários de benefício com aplicação dos índices em razão dos planos econômicos, efetuar reajuste de setembro de 1991 em 177,80% correspondente à variação do INPC e demais índices posteriores, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."

(REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Assim, cabível a prescrição quinquenal em relação às parcelas atrasadas que porventura tivesse direito a parte autora.

Cabe assinalar que a autora é beneficiária de pensão por morte, concedida em 10/04/1981, conforme atesta o documento de fl. 21.

Frise-se, ainda, que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, considerando o disposto no art. 26, inciso I, § 1º, do Decreto n. 77.077/76, *in verbis*, constata-se que a revisão da renda mensal inicial, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, não se aplica ao benefício da autora, uma vez que seu benefício de pensão por morte era calculado com base na média dos 12 últimos salários de contribuição, sem previsão de correção monetária.

Confira-se o texto legal:

"Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-doença, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

..."

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 313296 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 26/02/2002, DJ 25.03.2002 p. 305).

No tocante à gratificação natalina, sabe-se que o INSS, defensor que era da tese da necessidade de lei regulando a matéria (art. 201, § 6º, da CF), somente veio a promover o pagamento do abono anual, na exata proporção dos proventos recebidos no mês de dezembro, a partir da edição da Lei n. 8.114/90. Portanto, as diferenças havidas ficariam restritas aos anos de 1988 e 1989, sob pena de duplo pagamento (Súmula 13 deste TRF).

Em vista data da propositura da ação, que se deu em 17.10.2000, encontram abarcados pela prescrição quinquenal o abono de dezembro de 1988 e 1989.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios.

Aplicável o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, como é o caso dos autos, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"EMENTA: Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT (Súmula 687)" (STF; RE 344611 ED / PE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 23/11/2004, DJ 04/02/2005, p. 27);

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial."

(STJ; REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561).

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Por fim, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO à apelação da autora**, mantendo-se *in totum* a sentença proferida.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000456-69.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000456-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO SALLUM
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, nos autos em análise, que, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor.

Irresignado, insurge-se a autarquia previdenciária, pugnano pela concessão do benefício desde a data da citação, e contra os juros de mora impostos.

É o relatório.

Decido.

Com razão a autarquia previdenciária.

De fato, restou comprovado que, as contribuições previdenciárias em aberto, devidas pelo segurado e referentes aos períodos de 04/72 a 09/75, 12/78, 05/84 a 03/85 e 03/90 a 03/91, foram quitados somente em 21/12/2001, devendo ser esta a data de início do pagamento do referido benefício.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Ante o exposto, e com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para estabelecer como termo inicial de concessão do benefício a data de quitação das contribuições pendentes, e determino o pagamento das parcelas do benefício previdenciário em atraso com correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-55.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002287-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : CIRO JOSE ALONSO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito por entender que o pleito do autor poderia ser atendido administrativamente, faltando-lhe interesse processual. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de recurso a parte autora objetiva a anulação da r. sentença e remessa dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito e a consequente procedência do pedido.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, em prestígio do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, faz-se desnecessário o pleito na esfera administrativa, máxime na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

Na hipótese, não obstante anulada a sentença, não é o caso de restituir os autos à primeira instância para nova decisão, vez que já constam dos autos todas as provas necessárias ao julgamento, a ser proferido por este Tribunal, com amparo no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É nesse sentido a jurisprudência:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290)."

Assim venho decidindo perante a E. Turma Suplementar da 3ª Seção desta Corte:

"(...)

1. Não obstante anulada a sentença proferida pelo juízo monocrático, não é o caso de restituir os autos à primeira instância para nova decisão, vez que já constam dos autos todas as provas necessárias ao julgamento, a ser proferido por este Tribunal, com amparo no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.(...)" (AC 2003.03.99.020566-5 - j. 23/09/2008 - DJF3 DATA:22/10/2008).

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, cumpre observar o objeto de recurso cinge-se à conversão da atividade trabalhada em condição especial, o que rende ensejo a majoração do salário de benefício. No que tange ao cômputo da atividade urbana, a r. sentença na se pronunciou e não houve irresignação da parte autora.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão nos períodos compreendidos entre 16/05/1967 a 10/09/1971 - Formulário (fls. 13/15) e laudo técnico (fls. 16/17) informam a exposição, habitual e permanente a agentes físicos ruído superior a 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por conseqüência, somado o período ora pleiteado após o devido enquadramento com o já computado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

Os valores em atraso serão devidos desde o requerimento administrativo desde o requerimento administrativo, eis que àquela, ao que se infere dos autos, a especialidade já estava devidamente comprovada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n° 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n° 9.289/96, do art. 24-A da Lei n° 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n° 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n° 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Da conclusão.

Pelo exposto, nos termos dos artigos 557 e 515, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o enquadramento da atividade trabalhada em condição especial no período compreendido entre 16/05/1967 a 10/09/1971 e, por via de consequência, determino a majoração do benefício para 82% do salário de benefício, desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002451-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA RENATA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 99.00.00046-7 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pleito do autor para determinar o enquadramento da atividade especial e a consequente majoração do benefício, a ser fixada desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em 15% do valor atribuído da condenação.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da r. sentença por entender que a especialidade aventada não restou comprovada. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre observar o objeto de recurso cinge-se à conversão da atividade trabalhada em condição especial, o que rende ensejo a majoração do salário de benefício.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão nos períodos compreendidos entre:

a) 01/02/1971 a 22/07/1974 - Formulário (fls. 27) informa a exposição, habitual e permanente a agentes químicos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) 02/12/1985 a 03/07/1986; de 02/02/1987 a 03/11/1988 e de 01/06/1993 a 15/05/1995 - Formulário (fls. 28/29) informam a exposição, habitual e permanente a agentes biológico - código 1.3.4 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por consequência, somado o período ora pleiteado após o devido enquadramento com o já computado na esfera administrativa (fls. 57/59), a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

Os valores em atraso serão devidos desde a citação, eis que àquela época, ao que se infere dos autos, a especialidade não estava devidamente comprovada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Da conclusão.

Pelo exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS somente para fixar o benefício revisado a partir da citação, bem como para reduzir os honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os consectários legais, tudo nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003297-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003297-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CARDOSO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 99.00.00079-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 105/108) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e devido o reajuste pelo índice especificado na inicial, condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteada, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 119/125, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à revisão da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa São Vicente Pitangueiras Transporte Ltda, no período de 12/04/1960 a 30/04/1974, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'tratorista' e 'motorista de caminhão'. Como tratorista, o autor executava "*serviços de aração, gradeação e sulcação, sendo estes serviços executados com máquinas de marcas d4 (CAT), d6 (CAT), CBT e Valmet*". Consta a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído, calor, poeira, frio e intempéries.

Embora haja menção a exposição a intempéries (poeira, calor, chuva, frio), esses agentes não são considerados agressivos pela legislação. O calor é até previsto nos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, mas, a atividade de tratorista não está prevista no item 1.1.1 dos aludidos decretos, onde há um rol das profissões em que o calor é considerado agente causador de insalubridade.

Quanto à poeira, esta deveria ser qualificada, pois somente tipos específicos são considerados agentes agressivos (poeira de metais, por exemplo).

No caso específico do ruído, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nem mesmo o mero enquadramento da atividade num dos tipos dispostos no decreto nº 53.831/1964 é possível, visto que o ofício de tratorista não encontra previsão em seu rol de profissões.

Como motorista de caminhão, o autor dirigia "*caminhões de diversos tipos e modelos, em estradas de terras, rodovias particulares, municipais, estaduais, transportando cana-de-açúcar, tanto para o plantio com para a indústria, água para queima de cana-de-açúcar, adubo e linhaça*".

Essa atividade deve ter o caráter especial reconhecido, visto que o autor trabalhava como motorista de transporte de carga habitual e permanentemente, sendo possível o enquadramento no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 02/02/1972 a 30/04/1974.

O período de tempo especial perfaz 2 anos, 2 meses e 29 dias, o qual convertido em comum totaliza **3 anos, 1 mês e 23 dias**.

Somado o período ora reconhecido aos já homologados pelo INSS quando da concessão da aposentadoria (fls. 15), contava a parte autora, portanto, em 18/12/1984, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 7 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor para 88% do salário-de-benefício, de acordo com o disposto no art. 2º da Lei nº 5.440-A/1968, norma em vigor à época, que dispõe:

"Art 2º O artigo 32 e seu § 1º da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 32. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida aos 30 (trinta) anos de serviço, no valor correspondente a:

I - 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, ao segurado do sexo masculino;

II - 100% (cem por cento) do mesmo salário, ao segurado do sexo feminino.

§ 1º Para o segurado do sexo masculino que continuar em atividade após 30 (trinta) anos de serviço, o valor da aposentadoria será acrescido de 4% (quatro por cento) do salário de benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social, até o máximo de 100% (cem por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

Fica afastada, além disso, a alegação do INSS de que o benefício concedido não pode ser majorado por se tratar de aposentadoria por idade rural, pois esse fato não foi comprovado nos autos. Aliás, pelo que se depreende da carta de concessão de fls. 31, o benefício concedido pelo autor é a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que se refere ao reajuste dos salários-de-contribuição com base na Lei nº 6.423/1977, faz jus o autor ao direito alegado na inicial. A aludida norma, que preconiza a incidência da ORTN (Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional) para correção monetária de benefícios previdenciários, não excepciona a aposentadoria por tempo de serviço no rol do § 1º do art. 1º, conforme se verifica a seguir:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN".

Pela adoção da ORTN como índice de correção monetária aos benefícios concedidos antes da Lei nº 8.213/1991, tem decidido a jurisprudência, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS Nº 71/TFR, 43/STJ E 148/STJ. - O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN. - Em tema de cobrança judicial de benefícios previdenciários, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que a correção monetária das parcelas pagas com atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81 e deve ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, deste Tribunal. - Os referidos débitos, por consubstanciarem dívidas de valor, por sua natureza alimentar, devem ter preservado o seu valor real no momento do pagamento. - Recurso especial do autor conhecido e provido. - Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e nesta extensão provido (RESP 199900299027; REL. MIN. VICENTE LEAL; STJ; 6ª TURMA; DJ DATA:30/10/2000 PG:00200).

No que se refere ao termo inicial do reajuste da renda mensal inicial, deve ser fixada a data da citação, quando o INSS efetivamente passou a estar em mora. Isso em razão de dois motivos:

1. os formulários de fls. 11/12 são de 1999, posteriores ao pedido administrativo de aposentadoria, não tendo o INSS como considerar especial a atividade sem demonstração das atribuições exercidas;
2. o autor não demonstrou que pediu a revisão do benefício administrativamente, contentando-se com os valores que vinha recebendo por quase 15 anos.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima dos pedidos, deve o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Fica isenta a autarquia do pagamento de custas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 02/02/1972 a 30/04/1974; estipular a renda mensal inicial em 88% do salário-de-benefício; determinar a data da citação como termo inicial da majoração da renda mensal inicial; fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios da forma acima especificada. Fica mantida a sentença em relação aos demais, pontos, notadamente em relação à aplicação da ORTN aos salários-de-contribuição.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004691-43.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004691-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMENEGILDO DEZZA

ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO

No. ORIG. : 93.00.00079-2 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fl. 08 que rejeitou os embargos liminarmente, dada à inépcia da petição inicial.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença e o prosseguimento dos embargos, para apuração do montante efetivamente devido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT até dezembro de 1991, pagando as diferenças daí decorrentes, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

A autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 9.364,53, computando as diferenças do período de setembro/1989 a fevereiro/1995.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, extintos sem apreciação do mérito.

Merece reforma a r. sentença.

A apresentação de cálculos pela autarquia previdenciária não é requisito essencial da petição inicial dos embargos à execução, especialmente quando a matéria ventilada for essencialmente de direito.

No caso em tela, insurge-se o INSS contra a aplicação da equivalência salarial para além de dezembro de 1991, em respeito ao título executivo.

Não há necessidade de apresentação de cálculos pela autarquia apenas e tão-somente para demonstrar o erro acima indicado na conta do Embargado.

De mais a mais, o que se pretende na fase executiva é buscar o valor real da execução, com base no título executivo. Assim, em respeito ao interesse público que envolve o feito, não há amparo para prosseguimento da execução por valores manifestamente indevidos.

Por fim, verifico que não há como aplicar ao caso concreto o disposto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, visto que o Embargado sequer foi intimado a se manifestar sobre as alegações do INSS.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento dos embargos, mediante intimação do Embargado para apresentar impugnação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006076-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA LUCIA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00059-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora interposto em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais o autor alega que seu benefício encontra-se defasado. Objetiva o recálculo do valor da renda mensal inicial, para que seja restaurado o mesmo poder aquisitivo existente à época de sua concessão.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012344-11.1996.4.03.6183/SP

2002.03.99.008777-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATALINA DE LOURDES GUILHEN SAPIO e outro
: CONCEICAO ASSONI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 96.00.12344-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a revisar o benefício das autoras, corrigindo-se os trinta e seis últimos salários de contribuição, consoante os índices de correção aplicáveis à época e sem a fórmula prevista no artigo 23, inciso II da CLPS, com correção monetária desde a data do débito, observando-se o Provimento-CGJF nº 26/01, incluindo-se com a inclusão do IPC/IBGE nos seguintes períodos: 42,72% em janeiro/89, 10,14% em fevereiro/89, 84,32% em março/90, 44,80% em abril/90 e 21,87% em fevereiro/91 e, os juros de mora de 1% a.m., desde a citação e até o efetivo pagamento, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Submeteu-se ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS sob o argumento de que o benefício foi concedido na forma do artigo 21 da CLPS, inciso I, pelo valor de 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses, uma vez que ainda não tinha vindo ao mundo jurídico a Lei nº 8.213/91, e não era auto-aplicável o disposto no art. 202, **caput**, da CF.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Frise-se que os benefícios foram concedidos em 01/09/1989 e 01/12/1989, no chamado "buraco negro".

Nesses benefícios, aplica-se o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida. (TRF 3ª Região. AC 430992. Proc.: 98030636227. UF:SP. 10ª Turma. Data da decisão: 08/03/2005. Documento: TRF300094057. DJU 20/07/2005, Pag. 348. Relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS. Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor.)

Desse modo, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, **caput**, da CF, necessário foi aguardar o advento da Lei nº 8.213/91, que autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 e 145 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação segundo a qual o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborsem sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do p. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731/SP, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j.30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

Em decorrência, é de rigor a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, observando-se, entretanto, o direito de compensação da Autarquia, posto que administrativamente foi dada aplicabilidade ao disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Havendo alguma diferença, face ao pagamento administrativo já ocorrido, tenho que cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. A verba honorária fica reduzida a 5% do valor total de eventual diferença, observando-se o disposto na Súmula 111-STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032474-77.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.010960-0/SP

APELANTE : ARNALDO DAVINO DE FIGUEIREDO e outros

: BRAULIO DOS SANTOS

: CLOVIS AMARAL OLIVEIRA

: DAISY CARRASCO TONINI

: DECIO NERDIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : JOAO SAMPAIO MEIRELLES JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.32474-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado por titulares de aposentadoria excepcional de anistiado(Lei 6.683/79), objetivando a revisão de seus benefícios.

Após breve relatório, passo a decidir.

A competência desta Seção está definida no art. 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Da leitura do supracitado dispositivo regimental, depreende-se que o critério de fixação da competência está vinculado à matéria versada no feito.

No caso dos autos, o tema debatido, consistente no pleito de revisão de aposentadoria excepcional de anistiado(Lei 6.683/79), possui cunho indenizatório, razão pela qual deve ser observado o entendimento esposado pelo E. Órgão Especial desta Corte, cuja ementa abaixo transcrevo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido pelo anistiado político.

-Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; art. 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

-Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

-Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

-Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regulamente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

-Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF-3ª Região; CC 9994 - 2007.03.00.000406-0; Órgão Especial; Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; j. 09.01.2008; DJU 18.02.2008; pág. 541)

Diante do exposto, **declaro, de ofício, a incompetência desta 3ª Seção** para apreciação do presente feito, determinando sejam os autos encaminhados à uma das Turmas integrantes do Projeto Mutirão Judiciário em Dia, competente para julgamento dos feitos da 1ª Seção para o devido julgamento do recurso de apelação ora interposto.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057197-97.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.011578-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDIRA DE SOUZA LIMA e outros
: ALBERTO RODRIGUES DE FREITAS
: ANTONIO CAMARGO
: ANTONIO EVARISTO MENDES FAIM
: EUCLIDES RODRIGUES
: GILBERTO FIDELIS BUENO
: JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA
: JOSE HENRIQUE MORETTI
: JOSE MARIO FROES
: MARINA MAROLA DO VALLE

ADVOGADO : PETRONIO LESSA LITRENTO e outro

No. ORIG. : 95.00.57197-8 12 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a pagar aos autores a correção monetária sobre as parcelas quitadas com atraso. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação. Em suas razões de apelação o INSS alega a nulidade processual em vista da incompetência absoluta, bem como quanto a ausência da União na lide. No mérito, aduz que a Autarquia cumpriu fielmente aos comandos legais quando do pagamento das prestações em atraso.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à incompetência arguida, assiste razão a recorrente, vez que estamos a tratar de incompetência funcional a ensejar a regra de competência estatuída no artigo 87, parte final, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, assentada a natureza previdenciária da matéria em questão, impõe a modificação de competência com a remessa do feito a uma das Varas Previdenciárias. Vejamos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT. LEI Nº 8.529/92. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

- A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos da Lei nº 8.529/92, possui caráter previdenciário.

- Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.529, de 14/12/92 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária.

Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária.

- Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Conflito negativo de competência procedente".

(TRF3; CC - 11564; Processo: 2009.03.00.031082-8; ÓRGÃO ESPECIAL; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA; DJF3 CJI DATA:15/09/2010;)

De fato, "a ação subjacente ao conflito é de natureza previdenciária, pois as suplementações não subsistem sem a figura do principal, que, no caso, é o benefício previdenciário de aposentadoria pago aos demandantes. Embora caiba à União suportar os encargos financeiros da complementação, não perde o INSS a condição de sujeito passivo da obrigação, porquanto são de sua responsabilidade os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento" (CC 3902, TRF 3ª REGIÃO, IN DJU DE 26.01.2006, PÁGINA 234, RELATORA JUÍZA MÁRCIA HOFFMANN).

Já quanto à legitimidade, verifico que consoante disposição contida no artigo 2º da Lei nº 8.529, de 14/12/1992, a complementação da aposentadoria de ex empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é devida pela União Federal, sendo seu pagamento efetuado pelo INSS, à conta do orçamento da União, que deverá colocar à disposição do INSS os recursos necessários ao mencionado pagamento.

Sendo assim, a presença da União da lide faz com que a relação jurídica processual esteja regularmente formada, em seus pólos ativo (autor) e passivo (União e INSS).

Em se tratando de demanda que tem por objeto a revisão da renda mensal inicial e reajustamento do benefício dos autores, pagos pelo INSS, mas com recursos do Tesouro Nacional (União) e mediante informações da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a União deve integrar o pólo passivo da demanda em litisconsórcio passivo necessário, que não se formou no caso.

Nesse sentido:

"Ementa:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FUNCIONÁRIO DE EMPRESA BRASILEIRA DA CORREIOS E TELEGRÁFOS. PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE COMPLEMENTAÇÃO BASEADA NO DECRETO 882/93 E LEI 8.529/92. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO. 1. A jurisprudência do Colendo STJ é pacífica no sentido de que tal pedido não deve ser direcionado apenas ao ente autárquico, havendo a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com a União, porquanto nos

termos do Decreto 882/93 quem fez o repasse foi a administração direta federal, consoante se extrai do disposto nos artigos 5º e 7º do aludido decreto.

2. Descumprimento ao artigo 47 do CPC. Nulidade que se reconhece de ofício.

3. Sentença anulada de ofício, recurso prejudicado".

(TFR3; Processo: 97.03.050082-0; Turma SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI; DJU:21/11/2007).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA ECT. LEI N.º 8.529/92. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. QUESTÃO DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. INSS E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA EM CONJUNTO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O INSS, juntamente com a União, são partes legítimas na lides, onde se postula o pagamento da complementação da aposentadoria prevista na Lei 8.529/92, uma vez que a União é a responsável pelo repasse dos valores necessários, enquanto o INSS o executor do pagamento. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 572801/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 04/11/2004, DJ 29/11/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Tanto o INSS quanto a União são partes legítimas nas ações em que visa a correção monetária de benefício previdenciário pago com atraso, eis que à autarquia incumbe efetuar o pagamento, e à União, manter à disposição daquela os recursos para satisfação da obrigação.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp 365503/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 13/03/2002, DJ 22/04/2002)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 8.529/92, ART. 6.º. DECRETO N.º 882/93. SERVIDOR DO EXTINTO DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DCT. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. É parte legítima a União, em conjunto com o INSS, nas ações em que postulada a complementação de aposentadoria prevista em Lei n.º 8.529/92, sendo este executor do pagamento em função do repasse da verba necessária por aquela (art. 7º do Decreto 882/93).

2. Recurso não conhecido."

(REsp 337210/ES, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 04/12/2001, DJ 18/02/2002)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias em face da especialização da matéria, bem como para que se promova a citação da União Federal, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0011821-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011821-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ZILDA RODRIGUES CEZARINO

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00066-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, condicionado nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Inconformado, recorre o autor pleiteando o regular processamento do feito, sustentando que não há falar em prescrição e decadência, eis que o benefício fora concedido em outubro de 1999 e ação proposta em 2000. Aduz, ainda, que houve omissão quanto ao critério de cálculo do benefício.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Consta à fl. 07 dos autos que o benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado em 1999, com data retroativa a 1994, sendo certo que o pleito do autor verte justamente quanto ao valor fixado, de modo que só 1999 nasce o direito de pleitear a correção que entende devida.

Não há como negar a identidade absoluta - partes, causa de pedir e pedido - entre a presente demanda e a de nº 95.03.063395-8, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com data retroativa a 12/08/1994 e valor mensal de um salário mínimo. O pedido de implantação de benefício abrange, sem sombra de dúvida, sua sistemática de cálculo.

Dessa feita, não subsiste a tese lançada pela parte autora no sentido de que o julgado foi omisso quanto ao valor do benefício concedido, de modo que a insurgência quanto ao fixado na r. sentença deveria ser objeto de recurso, ou mesmo em ação própria que visasse a desconstituição do julgado.

Ressalto que em consulta ao sistema processual deste Tribunal constata-se que o acórdão proferido naqueles autos, em recurso interposto pela Autarquia, confirmando a procedência do pedido em relação à implantação do benefício, e que foi expresso quanto valor do salário de benefício, transitou em julgado em 24/03/1999.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)"

Desse modo, tem-se que as matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação, no caso a coisa julgada, são de ordem pública, devendo ser reconhecidas, mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, a jurisprudência do E. T.R.F. da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.

- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo distribuído posteriormente.

- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- De ofício, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1142467, Processo 200603990345415/SP, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 24/01/2007, página 224)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 E DE 20,05% (INPC) EM MAIO DE 1996. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.
2. Coisa julgada conhecida de ofício (art. 267, V e § 3º do CPC).
3. Autor não condenado nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.
4. Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito. Recursos do Autor e do Réu prejudicados. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 704406, Processo 200061120004540/SP, Relator Juiz Antonio Cedenho, DJU 18/01/2007, página 125).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, ainda que por outros fundamentos, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012172-57.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.012172-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

PARTE AUTORA : CARMELITA QUITERIA DE LIMA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00043-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação da parte autora Carmelita Quitéria de Lima, em face de sentença que julgou extintas as execuções (fl. 91), arguindo que o Juízo *a quo* não fixou honorários advocatícios de sucumbência sobre o valor total da execução, alegando sua possibilidade na fase de execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Examino o mérito.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução, na ação proposta pelo rito sumário, que condenou o INSS a conceder à apelante o benefício de aposentadoria por idade.

A controvérsia gira em torno da incidência de honorários advocatícios na fase de execução.

Ressalte-se que a Autarquia Previdenciária não ofertou embargos à execução, sequer ofereceu qualquer resistência à fase de execução.

Portanto, não há que se falar em condenação em verbas honorárias, posto que a execução é fundada em título judicial, não oriundo de ação coletiva, não havendo sequer resistência do réu nesta fase. Ademais, os honorários advocatícios fixados na fase cognitiva são suficientes para remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado, visto que nesta seu trabalho cingiu-se na apresentação da peça inaugural e requerimento de expedição do requisitório.

No mesmo sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÃO INDEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A EXECUÇÃO NÃO FOR EMBARGADA. NORMA PROCESSUAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO RELATIVA À ORIGEM DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não tendo sido questionada a origem do título executivo por meio de embargos de declaração não se pode tê-la por prequestionada. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - 2ª Turma, RE-Agr 481300/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 09.05.2006)

"Em execução de sentença, só são devidos os honorários de advogado se houver oposição de embargos, pois que, ante sua ausência, inexistente sucumbência".

(STJ - 1ª Turma, REsp 259.421-RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 17/08/2000, DJU 25/09/2000, p. 78)

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024178-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024178-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE PETRUCIO DE NOVAES

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

No. ORIG. : 00.00.00097-9 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o trabalho na condição de trabalhador rural no período compreendido entre o mês de maio de 1958 a julho de 1967, bem como determinar a expedição da certidão de tempo de serviço. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, aponta carência da ação por ausência da qualidade de segurado do autor e de recolhimento de contribuições, além de ausência de pedido administrativo e ocorrência da prescrição. No mérito, defende primeiramente a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para o reconhecimento dos períodos indicados no pedido. No mais, aduz que a decisão contrariou o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ, uma vez que o autor não apresentou início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Insurge-se o autor contra a decisão para pugnar pela concessão do pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ao argumento de que com o reconhecimento do tempo de serviço rural, totalizou 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de filiação previdenciária. Requer ainda a condenação do instituto réu no pagamento de honorários de sucumbência a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor apurado em liquidação.

Com contrarrazões do INSS (f. 140-151) e da parte autora (f. 153-162), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que a alegação de carência da ação não merece prosperar uma vez que a questão da qualidade de segurado bem como aquela que se refere ao recolhimento das contribuições confundem-se com a própria matéria de mérito.

No que tange ao requerimento administrativo, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

Tampouco cabível a alegação de prescrição, haja vista o entendimento consolidado pela Súmula n. 85 do STJ:

"NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUENIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO."

Busca o autor, nascido em 10.5.1946, o reconhecimento como tempo de serviço, do período atividade na condição de trabalhador rural, no período de maio de 1958 a julho de 1967, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A pretensão do reconhecimento do tempo de serviço indicado como prestado na lavoura não pode prosperar por ausência de início de prova material. O autor apenas juntou aos autos declaração extemporânea prestada por ex-empregador, e documentos em nome deste último. Destarte, verifica-se que não há nenhum documento em nome do próprio autor que demonstre sua condição de lavrador na época pugnada no pedido inicial. Desta forma, forçosa a aplicação do posicionamento predominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça que afasta a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural apenas por meio de prova testemunhal e ainda quando o único documento juntado refere-se à declaração extemporânea de ex-empregador. Neste sentido os precedentes a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. MEIO INIDÔNICO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção" (AR 1.808/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/4/06). 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário" (enunciado sumular 149/STJ). 3. Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso especial. (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 314908, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:12/02/2010). AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção. 4. Pedido improcedente. (AÇÃO RESCISÓRIA - 1808, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/04/2006 PG:00344).

Do mesmo modo, não merece acolhimento o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor não totalizou nem tempo, tampouco número de contribuições suficientes para a concessão, nem mesmo após a propositura da demanda.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **rejeito** a matéria preliminar, **nego seguimento à apelação da parte autora, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035108-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035108-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO EDUARDO TURIM
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 01.00.00004-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 146/154), interpostos em face da decisão encartada às folhas 139/143, que **deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa e contraditória, haja vista que existe nos autos documentos demonstrando os períodos de trabalho insalubre os quais não foram convertidos administrativamente.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa o embargante a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que a requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém a mencionada decisão, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E PENSÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

- 1. Os embargos declaratórios constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado.*
- 2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado sobre o termo inicial da pensão de ex-combatente. Todavia, o entendimento majoritário que ambas as Turmas da Terceira Seção vêm sustentando é o de que o dies a quo do benefício em questão deve ser a citação válida. Precedentes.*
- 3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejuízo da causa, uma vez que o julgado embargado manifestou-se expressamente acerca das matérias relacionadas com o preenchimento dos requisitos legais necessários para evidenciar a condição de ex-combatente, a cumulação da aposentadoria previdenciária e a pensão especial e os juros de mora.*
- 4. Embargos parcialmente acolhidos para declarar a citação como termo inicial da pensão especial. (STJ - EDRESP 200800593076, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 02/08/2010)*

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039973-45.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039973-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDO ALVES DE AZEVEDO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.00053-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pelo Perito do Juízo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelos embargados não expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pelo perito do Juízo às fls. 39/50, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu os cálculos do perito nomeado pelo Juízo, de isenção inequívoca.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045222-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045222-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARINHO

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 00.00.00064-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder ao pagamento das diferenças do benefício, desde junho de 1995 a agosto de 1998, nos termos do art. 26 da L. 8.870/94, com correção monetária e acrescida de juros de mora legais, desde as datas dos pagamentos a menor. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados 15% sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita nulidade da sentença por julgamento *extra petita* e, no mais, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevido o pagamento das diferenças pleiteadas, pois o segurado não apresentou em momento oportuno a relação dos salários-de-contribuição, sendo o benefício concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com os arts. 35 e 37 da L. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios dos juros de mora e correção monetária, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora requereu o pagamento das parcelas referentes ao período de junho de 1994 a agosto de 1998, decorrentes da revisão administrativa. A r. sentença julgou procedente o pagamento das diferenças do benefício desde junho de 1995 a agosto de 1998. Portanto, não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, com data inicial fixada em 01.04.1993, a teor da carta de concessão de fl. 10.

Objetiva a parte autora o pagamento das parcelas de seu benefício referentes a revisão administrativa no período de junho de 1994 a agosto de 1998, uma vez que o réu iniciou o pagamento do benefício revisto a partir de dessa data.

O réu pagou o benefício no valor de um salário mínimo, quando deveria ter pagado o valor conforme os seus salários-de-contribuição, sendo que o benefício foi revisto administrativamente (fls. 13/38).

Na espécie, a autarquia reconhece que o benefício não foi calculado com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, alegando que no ato do requerimento do benefício não foi apresentada a relação dos salários-de-contribuição e, por isso concedeu no valor mínimo.

A teor dos arts. 35 e 37 da L. 8.213/91, a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, já que a empregadora informou os salários-de-contribuição do segurado.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das parcelas do benefício do autor desde a data de sua concessão, de acordo com o disposto no artigo 54 c.c. artigo 49, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 54 - A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela: ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Desse modo, resta evidente que as prestações vencidas desde a data inicial do benefício devem ser pagas ao segurado, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período de junho de 1994 a agosto de 1998. Como não houve apelo da parte autora, mantenho o período fixado na sentença, de junho de 1995 a agosto de 1998.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Portanto, merece ser mantido o índice de 15% sobre o valor da condenação.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029924-20.1997.4.03.6183/SP
2002.03.99.047693-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : EIKO TATEISHI e outros
: CLEIDE VERA BUENO KIKUCHI (= ou > de 65 anos)
: SANDRA TEREZA GENGO
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.29924-4 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de revisão das rendas mensais iniciais originárias das pensões das autoras EIKO TADEISHI e SANDRA TEREZA GENGO, relativo à aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal. Quanto aos demais pedidos, julgou-os improcedentes. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa, a teor do art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios das autoras, bem como a alteração do coeficiente de cálculo das pensões devido às alterações da legislação previdenciária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade recursal, deixo de conhecer do pedido referente à alteração do coeficiente de cálculo das pensões devido às alterações da legislação previdenciária, que não integra o pleito inicial, sendo vedado à parte inovar sua pretensão em sede recursal.

A pensão previdenciária trata-se de benefício derivado, ou seja, tem por base o valor da aposentadoria que o segurado percebia na data do seu falecimento ou que teria direito se aposentado fosse.

Constata-se dos autos que os falecidos segurados foram titulares do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e auxílio-doença, concedidos em 16.05.1991, 10.02.1982 e 05.08.1991. Por sua vez, as pensões foram concedidas em 17.02.1992, 15.08.1989 e 11.08.1991.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Nessa linha, considerando que as pensões foram concedidas posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79.

Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Wilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 14 de agosto de 1997, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A propósito, confira-se o acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substituiu o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - *Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

II - *Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

III - *Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*: *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-03.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.007192-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : CARLOS ROBERTO BONFIM

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, haja vista a ausência de início de prova material dos períodos indicados no pedido inicial. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa, condicionada a execução de todas as verbas de sucumbência aos termos previstos na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Repudia os fundamentos de ausência de início de prova material, ao argumento de que foram juntados diversos documentos juntamente com a petição inicial, que em conjunto com a prova testemunhal lograram êxito em demonstrar os fatos narrados no pedido. Neste sentido, pede a reforma da decisão, além do pagamento de honorários de sucumbência.

Com as contrarrazões (f. 185-192), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 28.7.1952, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, no período de 10.1.1966 a 5.8.1970 e de 18.1.1975 a 30.4.1975, na condição de alfaiate, na alfaiataria de propriedade do Sr. Cornélio Diogo Martins, bem como a expedição da correspondente certidão de contagem de Tempo de Serviço para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais consta sua qualificação como alfaiate: declaração extemporânea prestada por ex-empregador (f. 37), declaração da Justiça Eleitoral datada de 1970, fora do período vindicado (f. 39) e certificado de dispensa de incorporação, expedida no ano de 1971, ano não compreendido naqueles indicados nos períodos em que se pretende o reconhecimento.

Desse modo, forçosa a aplicação do posicionamento consolidado neste tribunal a respeito da impossibilidade de reconhecimento do período reclamado, nos casos de ausência de início de prova material e ainda em caso de depoimentos contraditórios. Neste sentido, os precedentes a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA. - Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como balconista em estabelecimento comercial de venda de gêneros alimentícios, sem registro em CTPS. - Ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora. - Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1201959, DESEMBARGADORA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 530).

PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA E INCONSISTENTE. PERÍODO NÃO COMPROVADO. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. Os documentos apresentados não constituem início razoável de prova material a demonstrar a atividade exercida como carpinteiro e ferreiro. 3. Prova testemunhal isolada, frágil e contraditória. 4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1031885, DESEMBARGADOR ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 389).

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-19.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.001939-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002034-49.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002034-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTIANE FRANCO AGUIAR e outros
: GABRIELA FRANCO AGUIAR incapaz
: MIRELLA FRANCO AGUIAR incapaz

: NICOLAS FRANCO AGUIAR incapaz
: NICOLE FRANCO AGUIAR incapaz
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ e outro
REPRESENTANTE : MARIA CRISTIANE FRANCO AGUIAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão a partir da data da citação, em valor não inferior ao salário mínimo nacional, nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, devendo os autores cumprirem o disposto no artigo 117, § 1º, do Decreto 3.048/99, a contar da implantação do benefício. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi concedida a tutela antecipada.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que não comprova a qualidade de segurado do recluso. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a essa Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa e filhos menores de 21 anos de CARLOS ROBERTO DE AGUIAR, recluso desde 30/06/2001, conforme atestado de permanência carcerária de fl. 17.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de casamento e de nascimento de filhos acostadas às fls. 10/14, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante à qualidade de segurado, objetiva a parte autora comprovar o labor de CARLOS ROBERTO DE AGUIAR como pintor.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".

Nos presentes autos, não há qualquer início de prova documental do labor alegado como pintor.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência do labor a que se pretende comprovar. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. "1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material. 3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem

guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000). 4. Recurso provido. (REsp 637.739/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 02/08/2004).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão do auxílio reclusão, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Entretanto, em consulta ao CNIS, verifica-se que o benefício foi implantado em 06.10.2002 e cessado em 01.04.2006, sendo que os valores foram recebidos em razão da antecipação dos efeitos da tutela. Caracterizada a boa-fé do segurado, os valores recebidos são irrepetíveis devido o caráter alimentar do benefício.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo interposto pelo INSS, da decisão proferida pelo Juiz a quo, que indeferiu o pedido de citação dos autores, ora agravados, para pagamento da quantia recebida a título de auxílio-reclusão, por ocasião da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, a qual foi posteriormente cassada por sentença, que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o genitor foi detido em 19/11/2005, tendo mantido a qualidade de segurado até 01/11/2005. III - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. Precedentes desta C. Corte. IV - Demonstrada a boa-fé dos recorrentes, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé dos ora recorridos, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. VI - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o questionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VIII - Agravo improvido. (TRF-3ª R.; AI 200803000361005/SP; Rel. MARIANINA GALANTE; DJU de 18/08/2010; pág. 695)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-14.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000649-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO VIEIRA DE LUCENA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outros
No. ORIG. : 02.00.00025-1 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, devendo os reajustes posteriores ser feitos pelos critérios do INPC, nos termos da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, sustenta, em síntese, que o benefício da autora já sofreu a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo devida qualquer diferença no período anterior a junho de 1992.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 08.07.1991 (fl. 7), posteriormente convertida em aposentadoria por invalidez (01.11.1995; fl. 8).

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de

competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.
(redação original)

Pertine esclarecer que, embora tenha a Lei nº 8.213/91 sua vigência a partir de dezembro de 1991, os seus efeitos retroagiram para 05 de abril de 1991 conforme dispõe o artigo 145, "verbis":

Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Porém, como não consta que o INSS tenha aplicado o artigo 145 da Lei nº 8.213/91 no benefício de auxílio-doença, antes da conversão em aposentadoria por invalidez, impõem-se o recálculo da renda mensal inicial com o pagamento dos valores atrasados.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, somente quanto à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-40.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001669-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILARIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 93.00.00053-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual a petição inicial foi indeferida e jugado extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI c.c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004626-14.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERAPHINA DA COSTA PATRICIO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

CODINOME : SERAFINA DA COSTA

No. ORIG. : 99.00.00017-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 18/21 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Em suas razões de apelação, o INSS reconhece que esteve em mora na implementação do benefício, mas alega que foram apenas 26 dias e não o período considerado pela decisão. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária arbitrada. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, bem como os valores daí decorrentes, com correção monetária e juros de mora.

Em 29/11/2000, foi proferida decisão nos autos principais, determinando ao INSS o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de sessenta dias, sendo fixada a multa de R\$ 10,00 (dez reais), por dia de atraso.

O INSS foi intimado pessoalmente em 20/12/2000, conforme certidão do oficial de justiça. A partir daí passou a correr o prazo de sessenta dias fixado pelo juízo para implantação do benefício. No entanto, a autarquia só veio a fazê-lo em 19/04/2001.

Não há controvérsia entre as partes acerca da cobrança da multa de mora em razão do atraso na implantação do benefício, apenas e tão-somente está em discussão o período que o INSS esteve em mora.

Os cálculos da parte embargada não podem ser aceitos pois computam as diferenças de 20/12/2000 a 23/04/2002, embora o benefício tenha sido implantado em 19/04/2001 (fls. 107 dos autos principais). De outro lado, os cálculos do INSS também não podem prevalecer, por considerarem o termo inicial da mora em 26/03/2001 (data da juntada do mandado de citação), não obstante o representante legal da autarquia ter sido pessoalmente intimado em 20/12/2000.

Desta forma, deve ser realizada nova conta de liquidação, apurando-se o valor devido pelo INSS, relativo ao período que esteve em mora (de 20/12/2000 a 19/04/2001).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011030-81.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011030-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARCIANO ARANTES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00.00.00032-1 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 87/92) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 94/103, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requereu, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária. Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão. É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como camponês. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*.

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo

do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, o autor não apresentou nenhum documento que pudesse servir de início de prova material, restando, assim, somente os depoimentos das testemunhas para amparar o direito alegado na inicial.

À vista da existência de prova exclusivamente testemunhal, não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois, sequer corroborou o efetivo trabalho rural no período de carência.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1.Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2.Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3.Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar. Antes, porém, consigno que os períodos controversos são os referentes a 16/07/1986 a 04/09/1986 e 29/04/1995 a 20/03/2000, já que os demais foram devidamente homologados pelo INSS na contagem de fls. 6/8.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Açucareira Santo Alexandre Ltda, no período de 16/07/1986 a 04/09/1986, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'guarda', em que o autor "(...) *atende e presta informações a vendedores, visitantes, etc. Fiscaliza a entrada e saída de funcionários. Controla entrada e saída de veículos. Registra e informa as ocorrências constatadas em seu turno de trabalho*".

Não há como considerar especial essa atividade, pois não ficou demonstrado o porte de arma de fogo no exercício da função de guarda. E é justamente o fato não provado que teria o condão de tornar a profissão perigosa.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

No que pertine ao outro vínculo empregatício, mantido com a Empresa de Segurança de Estabelecimentos de Crédito Itatiaia Ltda, de 23/02/1988 a 20/03/2000 (data da propositura da ação), o autor juntou aos autos Formulário DSS-8030 informando o labor na função de 'vigilante'.

A impossibilidade de se declarar a atividade especial, no caso em exame, deve-se ao fato de que, a partir de 29/04/1995, com o advento da Lei nº 9.032, passou a ser exigido, para que a atividade laboral seja considerada perigosa, insalubre ou penosa, a efetiva exposição a agentes agressivos., o que não foi demonstrado pelo documento de fl. 21. O risco de assalto, de agressão física ou de morte não é considerado agente nocivo pelo Decreto nº 83.080/1979 nem pelo Decreto nº 2.172/1997, normas vigentes à época do vínculo empregatício.

Afastados todos os períodos reclamados na inicial, resta examinar o pedido de concessão de benefício previdenciário.

Pelo que se denota da contagem de fls. 6/8, o autor contava, em 29/08/1997, data da entrada do requerimento administrativo, com 28 anos, 8 meses e 5 dias de tempo de serviço. Somado esse tempo ao posterior a 29/08/1997 e anterior a 16/12/1998, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98 (período demonstrado pelo extrato do CNIS que acompanha esta decisão), tem o autor **29 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de examinar a causa com base nas regras de transição decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, visto que o autor não completou a idade mínima de 53 anos antes do ajuizamento da ação, em 20/03/2000.

Tendo o autor decaído da totalidade de seus pedidos, deve ser invertido o ônus da sucumbência. Contudo, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar a ação improcedente, invertendo o ônus da sucumbência, porém isentando o autor de pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos acima postos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014472-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014472-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FATIMA DOMINGOS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 01.00.00014-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS, na condição de empregada doméstica, no período de 1968 a 1975, bem como a respectiva retificação de certidão de tempo de serviço para que conste o período vindicado para fins previdenciários.

A sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o período de compreendido entre os anos de 1968 a 1974 e determinar a expedição de certidão de tempo de serviço com a retificação do período reconhecido. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Isento do pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença. Aponta impropriedade no reconhecimento do período reclamado na inicial, primeiramente sob o argumento de que amparado em prova extemporânea. Defende ainda a necessidade de recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, relativas ao período que a autora pretende averbar, em respeito ao comando contido no artigo 96, inços IV, da Lei nº 8.213/91. Ao final e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária de sucumbência para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões (f. 82-87), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a autora, nascida em 21.12.1956, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, na condição de empregada doméstica, no período de 1968 a 1975, bem como a respectiva retificação de certidão de tempo de serviço para que conste o período vindicado para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, a autora trouxe aos autos declaração prestada pelo filho de ex-empregador (f. 18), declaração prestada pela Diretoria de Ensino da região de Jaboticabal, conferindo autenticidade pelas declarações prestadas pelo ex-empregador à época dos fatos (f. 19), cópias de declarações prestadas pelo ex-empregador prestadas nos anos de 1971 a 1974 (f. 20-23), os quais constituem início de prova material, já que a Corte Superior apenas afasta a possibilidade de utilização de declaração de ex-empregador extemporânea, as quais foram corroboradas pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 54-56, razão pela qual há que manter-se o provimento do primeiro grau, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DECLARAÇÃO NÃO-CONTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A matéria foi devidamente enfrentada na decisão proferida pelo eminente relator, o qual entendeu que a declaração não-contemporânea de ex-empregador não é válida como início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário. 2. Esse tema não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, uma vez que existe entendimento pacífico de que declaração extemporânea não serve como prova idônea de tempo de serviço perante a Previdência Social. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592892, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ DATA:25/02/2008 PG:00370 RIOBTP VOL.:00226 PG:00138).

Os argumentos de ausência do recolhimento de contribuições também não podem prosperar, uma vez que é pacífico o entendimento de que o trabalhador não pode ser prejudicado pela inércia do empregador na sua obrigação de efetuar os respectivos recolhimentos, em especial quando tratar-se de trabalhador doméstico, como no caso em voga. Neste sentido, o precedente a seguir reproduzido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91).

II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 331748/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgamento: 28/10/2003, DJ 09/12/2003 p. 310).

Mantidos os consectários fixados na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021808-13.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021808-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS MIRANDA DE CARVALHO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00012-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação da parte autora Maria das Graças Miranda de Carvalho em face de sentença que julgou extinta a execução (fl. 201/204), arguindo que o valor pago pelo INSS é inferior ao devido, ao passo que deixou de aplicar juros moratórios entre a data da conta até a data de inscrição do requisitório.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução de sentença, na ação proposta pelo rito ordinário, que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até a data de inscrição do requisitório.

O recurso do apelante não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos "até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente".

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.". 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09." (TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pelo exposto e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026628-75.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.026628-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAQUIM VIANNA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00046-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, diante da ocorrência da coisa julgada. O autor foi condenado aos encargos da sucumbência, observado os termos da Lei da Assistência Judiciária.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o valor do seu benefício deve ser apurado pela média dos seus salários-de-contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da coisa julgada

Na primeira demanda, o segurado pedia a concessão da aposentadoria por idade, enquanto nesta demanda o que ele pede é a revisão renda mensal inicial pela média dos seus salários-de-contribuição.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

No presente caso o segurado comprova que era empregado rural, com registro em carteira, e que os salários-de-contribuição eram superiores ao salário mínimo.

O segurado pode requerer a revisão do seu benefício quando entender que existe algum erro no cálculo ou no reajuste do seu benefício, inexistindo, portanto, ofensa a coisa julgada.

Do mérito

Primeiramente, pertine esclarecer que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 26.08.1994, conforme fl. 23.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que a aposentadoria foi concedida no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da CTPS às fls. 8/15 revela que o autor, nascido em 17.07.1930, completou 60 anos em 1990, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 60 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que a cópia da sua CTPS e o procedimento administrativo do requerente constitui prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;'...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028742-84.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028742-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00160-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V do CPC, diante da ocorrência de coisa julgada, condenando a parte autora nos ônus de sucumbência, os quais foram suspensos nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelo, alega a parte autora, que não há que se falar em coisa julgada, uma vez que o débito não foi integralmente quitado, pugnano pela reforma da sentença para que seja efetuado o pagamento correto dos juros e correção monetária, por meio de precatório complementar.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Alega a parte autora, que nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário nº 995/93, que tramitou perante a Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, foi feito depósito judicial incompleto para pagamento do débito, vez que os juros de mora e a correção monetária foram calculados a menor, razão pela qual pleiteia, nesta ação autônoma a percepção do saldo remanescente por meio de precatório complementar.

Verifica-se às fls. 30/38, que referido pleito já fora posto perante o juízo da execução dos autos 995/93, o qual entendeu ter operado a coisa julgada diante da extinção da execução nos termos do Art. 794, I, do CPC.

A mesma questão foi objeto de Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.010260-5, perante esta Egrégia Corte, para o qual foi negado seguimento, diante do trânsito em julgado da decisão de extinção da execução.

Verifica-se, portanto, através da documentação referida, a ocorrência de **coisa julgada**.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se **coisa julgada** material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".*

- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA **COISA JULGADA**. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se **coisa julgada** material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da **coisa julgada**, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.
III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. *Apelação do INSS prejudicada*". (TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)(g.n.)

Destarte, quanto ao mérito, impõe-se a manutenção da sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Entretanto, relativamente a verba honorária advocatícia, merece reparo a sentença.

Com efeito, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em condenação da verba honorária advocatícia, na hipótese de alteração de sua situação econômica, porquanto o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial **condicional** (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), inviabilizando sua execução.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELO DA PARTE AUTORA, PARA ISENTÁ-LA DA CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-56.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.002628-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ZILDA GONCALVES ALVAREZ
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ZILDA GONÇALVES ALVAREZDIVA LUIZ contra sentença de fls. 172/183 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 741, II e parágrafo único do Código de Processo Civil. A Autora foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, a Autora requer o prosseguimento da execução, em respeito à coisa julgada, garantida constitucionalmente.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento assegurou a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, mediante aplicação do coeficiente de 100%, a partir da vigência da Lei 9.032/95, condenando o INSS a pagar os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Insurge-se a parte Autora contra a extinção da execução, ao fundamento de violação da coisa julgada.

Após o trânsito em julgado da decisão proferida na presente ação, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a elevação do coeficiente do benefício de pensão por morte, determinando a observância do coeficiente vigente à época da concessão (RE 416827/SC e RE 415454).

A questão que se coloca é saber se o novo entendimento sufragado pela Suprema Corte impede a execução das decisões já transitadas em julgado.

Ressalte-se, desde logo, que este Tribunal tem dado provimento às ações rescisórias interpostas pelo INSS e desconstituído os títulos judiciais que asseguravam a majoração do coeficiente do benefício de pensão, como se vê da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO POSTERIOR À DATA DO ÓBITO. COEFICIENTE, 100%. LEI 9.032/95. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AÇÃO PROCEDENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPROCEDÊNCIA. CARÁTER ALIMENTAR. 1. A preliminar de inépcia não merece guarida, vez que da situação descrita na exordial é possível inferir a hipótese que ampara o ajuizamento da ação, a saber, violação a literal disposição de lei, sendo despidianda a indicação expressa dos dispositivos nos quais se funda a ação, se da leitura dos fatos e fundamentos é possível compreendê-los, e à parte contrária, contestar a demanda, consoante orienta o princípio da instrumentalidade das formas. 2. Ainda que preclusa a matéria em seu grau máximo (coisa julgada), nas estritas hipóteses do artigo 485, do CPC, o reexame da causa originária está autorizado, nos termos da Súmula 514 do excelso STF. 3. A violação a literal disposição de lei, lato sensu (artigo 485, V, do CPC), é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. 4. O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, em confronto com o disposto nos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como no artigo 75, da Lei 8.213/91. 5. As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente. 6. A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento). 7. O acórdão rescindendo manteve a sentença e condenou a autarquia previdenciária à revisão do valor da pensão, com a consequente majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), a partir da Lei 9.032/95, e pagamento das diferenças daí advindas, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição. 8. O excelso STF, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal. 9. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com a Corte Suprema, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. 10. A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.". 11. Verifica-se que houve ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 75, da Lei 8.213/91, o que configura a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC. 12. Não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irretroatividade dos alimentos (REsp 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca), máxime por terem sido recebidos de boa-fé, vez que acobertados por decisão judicial. 13. Rejeitada a questão preliminar, a ação rescisória é procedente. 14. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por se tratar a parte ré de beneficiária da assistência judiciária gratuita.
(TRF 3ª Região, AR 200803000058230, DJF3 CJI DATA:02/07/2010, p. 10, Relatora JUIZA GISELLE FRANÇA)

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexistente o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou

fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal, como se vê da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de **extinção da execução, a teor dos **artigos 741 e 795 do CPC**. II - Alegam os agravantes que o art. **741, II, § único, do CPC**, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da **execução**. III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua. IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o **artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil**, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada. V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos **artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal**, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do **coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento)**, tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. VI - A concessão das **pensões por morte** foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do **coeficiente das pensões para 100%**, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos **artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal**, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. **741 do CPC**, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada. VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a**

Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Recurso improvido
(TRF 3ª Região, AC 1445387 Processo 200761040046250, OITAVA TURMA, Relatora JUIZA MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:03/03/2011, p. 1869)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-68.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003054-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : DIVA LUIZ
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIVA LUIZ contra sentença de fls. 175/186 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 741, II e parágrafo único do Código de Processo Civil. A Autora foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, a Autora requer o prosseguimento da execução, em respeito à coisa julgada, garantida constitucionalmente.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento assegurou a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, mediante aplicação do coeficiente de 100%, a partir da vigência da Lei 9.032/95, condenando o INSS a pagar os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Insurge-se a parte Autora contra a extinção da execução, ao fundamento de violação da coisa julgada.

Após o trânsito em julgado da decisão proferida na presente ação, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a elevação do coeficiente do benefício de pensão por morte, determinando a observância do coeficiente vigente à época da concessão (RE 416827/SC e RE 415454).

A questão que se coloca é saber se o novo entendimento sufragado pela Suprema Corte impede a execução das decisões já transitadas em julgado.

Ressalte-se, desde logo, que este Tribunal tem dado provimento às ações rescisórias interpostas pelo INSS e desconstituído os títulos judiciais que asseguravam a majoração do coeficiente do benefício de pensão, como se vê da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO POSTERIOR À DATA DO ÓBITO. COEFICIENTE. 100%. LEI 9.032/95. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AÇÃO PROCEDENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPROCEDÊNCIA. CARÁTER ALIMENTAR. 1. A preliminar de inépcia não merece guarida, vez que da situação descrita na exordial é possível inferir a hipótese que ampara o ajuizamento da ação, a saber, violação a literal disposição de lei, sendo despicienda a indicação expressa dos dispositivos nos quais se funda a ação, se da leitura dos fatos e fundamentos é possível compreendê-los, e à parte contrária, contestar a demanda, consoante orienta o princípio da instrumentalidade das formas. 2. Ainda que preclusa a matéria em seu grau máximo (coisa julgada), nas estritas hipóteses do artigo 485, do CPC, o reexame da causa originária está autorizado, nos termos da Súmula 514 do excelso STF. 3. A violação a literal disposição de lei, lato sensu (artigo 485, V, do CPC), é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. 4. O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, em confronto com o disposto nos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como no artigo 75, da Lei 8.213/91. 5. As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente. 6. A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento). 7. O acórdão rescindendo manteve a sentença e condenou a autarquia previdenciária à revisão do valor da pensão, com a consequente majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), a partir da Lei 9.032/95, e pagamento das diferenças daí advindas, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição. 8. O excelso STF, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal. 9. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com a Corte Suprema, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. 10. A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.". 11. Verifica-se que houve ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 75, da Lei 8.213/91, o que configura a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC. 12. Não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (REsp 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca), máxime por terem sido recebidos de boa-fé, vez que acobertados por decisão judicial. 13. Rejeitada a questão preliminar, a ação rescisória é procedente. 14. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por se tratar a parte ré de beneficiária da assistência judiciária gratuita. (TRF 3ª Região, AR 200803000058230, DJF3 CJI DATA:02/07/2010, p. 10, TERCEIRA SEÇÃO, Relatora JUIZA GISELLE FRANÇA)

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal, como se vê da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de **extinção da execução, a teor dos **artigos 741 e 795 do CPC**. II - Alegam os agravantes que o art. **741, II, § único, do CPC**, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08//02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da **execução**. III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua. IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o **artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil**, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada. V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos **artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal**, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do **coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento)**, tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. VI - A concessão das **pensões por morte** foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do **coeficiente das pensões para 100%**, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos **artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal**, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. **741 do CPC**, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada. VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a**

Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AC 200761040046250, DJF3 CJI 03/03/2011, p. 1869, OITAVA TURMA, Relatora JUIZA MARIANINA GALANTE).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-32.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.000049-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : DELICIA XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, I, do CPC, por indeferimento da inicial. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado os arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 64 a parte autora juntou petição pedindo a desistência da ação, pois não tem mais interesse no prosseguimento do feito devido a concessão do benefício na via administrativa.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Ante a desistência do recurso manifestada pela parte autora à fl. 64, este não deve ser conhecido, restando desnecessária a concordância do INSS, aplicando-se o disposto no art. 501 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação interposto, devido a falta de interesse de agir.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-30.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.000636-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : CATHARINA MILAZZOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação da parte autora Catharina Milazzotto em face de sentença que julgou extinta a execução (fl. 238/240), arguindo que o valor pago pelo INSS é inferior ao devido, ao passo que deixou de aplicar juros moratórios entre a data da conta até a data de inscrição do requisitório. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução de sentença, na ação proposta, que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até a data de inscrição do requisitório.

O recurso da apelante não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos "até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente".

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI

11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.". 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pelo exposto e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-75.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001913-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOANA RUSSO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja mantida a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88, bem como os reajustes no benefício para preservação do valor real. Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), exigíveis após a comprovação da modificação econômica.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve ser reajustada pela ORTN/OTN, bem como deve ser aplicado o INPC e seus sucedâneos legais, além de argumentar ser devida a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade recursal, deixo de conhecer do pedido referente reajustada pela ORTN/OTN, que não integra o pleito inicial, sendo vedado à parte inovar sua pretensão em sede recursal.

Consoante se verifica dos autos, a parte autora é titular de pensão por morte, concedida em 24.04.1985, conforme fl. 13.

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.
- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000602-42.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000602-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : BERNARDO GUALBERTO DE SA
ADVOGADO : WILFRIEDE RAMISSEL E SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de condenação ao pagamento das prestações vencidas do benefício do autor e julgou procedente os demais pedidos, condenando o réu a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais).

A parte autora, inconformada com o *decisum*, requer a fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor atribuído a causa.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora ingressou com a presente demanda objetivando que o réu fosse condenado a pagar as parcelas atrasadas de outubro de 1998 a março de 2001..

Não obstante a prolação da r. sentença, entendendo pelo reconhecimento administrativo do direito do autor, com o pagamento dos valores pleiteados, em data de 21.11.2003, a questão discutida nos autos cinge-se aos ônus da sucumbência.

Houve o reconhecimento pelo INSS do direito vindicado (fls. 135), depois da propositura da presente demanda, não, porém, na extensão do objeto do pedido

Em outras palavras, o interesse processual de todo não desapareceu, está agora restrito à questão dos juros de mora e verba honorária, segundo se extrai de julgado similar do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - CPC ARTS. 126 E 515 - RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO - PEDIDOS REMANESCENTES.

Se o réu, depois de interposta a apelação, reconhece parcialmente o pedido, não pode o Tribunal julgar prejudicado o recurso. Impõe-se-lhe o julgamento da apelação, na parte remanescente, não atingida pelo reconhecimento (CPC, arts. 126 e 515). Recurso provido para que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação." (REsp 13.678 SP, Min. Humberto Gomes de Barros).

Verifica-se que o réu deu causa à propositura da ação, bem como que foi o responsável pelo seu esvaziamento, retirando-lhe um dos pressupostos indispensáveis, qual seja, o interesse processual. Destarte, deve ser condenado ao pagamento da verba honorária, em atendimento ao princípio da causalidade.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ACONTECIMENTO NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR DA DEMANDA.

1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Não tendo o autor dado causa ao acontecimento que ocasionou a extinção do processo sem resolução do mérito, descabida a sua condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ; RESP 915668/RJ; 2ª Turma; Relator Ministro Castro Meira; DJ de 28.05.2007, pág. 314)

Assim, é devido o pagamento de verba honorária à parte autora, que, sendo sucumbente a Fazenda, deve ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Portanto, o valor da verba honorária merece ser fixado em 15% do valor da causa, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000885-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CLOTILDES CABRAL DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00122-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, pela impossibilidade jurídica do pedido. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, alega, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 46 a parte autora juntou petição pedindo a desistência da ação.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Ante a desistência do recurso manifestada pela parte autora à fl. 46, este não deve ser conhecido, restando desnecessária a concordância do INSS, aplicando-se o disposto no art. 501 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação interposto, devido a falta de interesse de agir.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-66.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009522-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARIA DO CARMO PASSERO FERNANDES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00009-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 25/26 que julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a quitação da dívida entre as partes, e julgar extinta a execução, já que os valores pagos foram devidamente atualizados.

Em suas razões de apelação, alega a embargada que o pagamento foi realizado sem a devida atualização monetária e sem a incidência de juros, por erro material, requer a incidência de juros de mora e correção monetária até a data do efetivo pagamento, em cumprimento ao determinado na r. sentença e v. acórdão, transitado em julgado, na integralidade satisfazendo-se o crédito remanescente. Por fim, requereu o provimento do recurso, com inversão dos ônus da sucumbência.

A embargada, contrarrazoou sustentando violação da coisa julgada.

Regularmente processados o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Passo a análise, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Aponta a embargada a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Verifico que nos cálculos apresentados não constam a inclusão de juros de mora, assim como correção monetária, nos moldes fixado no v. acórdão de fls. 101/106, transitado em julgado.

Com fundamento no artigo 471 do Código de Processo Civil, anulo a sentença para que se cumpra o título executivo judicial, e remansosa jurisprudência, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. SENTENÇA EXEQUENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que ocorreu no presente caso.

3. Se na sentença exequenda já transitada em julgado houver expressa determinação para que sejam incluídos os juros moratórios no precatório complementar até o depósito total da dívida, o afastamento de sua incidência viola o princípio da coisa julgada.

4. Na espécie, não há no acórdão recorrido qualquer menção ou informação acerca da determinação - na sentença exequenda - da incidência de juros de mora até o efetivo pagamento do precatório. A recorrente, apesar de afirmar existência de expressa previsão no título executivo, furtou-se a comprovar o alegado.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para sanar a omissão apontada.

(STJ EDcl no AgRg no REsp 1231689/RS-Rel. MIN. Humberto MARTINS, 2ª Turma, VU., DJe 1º/6/2011)

Sendo assim, os cálculos de liquidação devem ser refeitos, nos termos dos critérios determinados na coisa julgada.

Contudo, para elucidar qualquer dúvida ressalto que os critérios de correção monetária e os juros legais determinados no v. acórdão devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

A incidência de juros de mora em precatório complementar não é devida, pois o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 17 sobre a matéria, devendo ser excluída dos cálculos. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório. 2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRESP 201001519355 Rel. Min. Benedito Gonçalves - j. 14/12/2010 e p. DJE 17/12/2010)."

Isto se o INSS não incorrer em mora, conforme § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** e determino a baixa dos autos ao juízo de origem para cálculo do saldo remanescente, com inclusão de juros e correção monetária, bem como eventuais honorários periciais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010055-25.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010055-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PASQUALINI

ADVOGADO : EZIO LAEBER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP

No. ORIG. : 99.00.00076-5 1 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a utilização dos salários-de-contribuição constantes à fl. 169, elaborado com base em índices de correção previdenciários, além de adotar a renda mensal equivalente a 90% do salário-de-benefício, bem como a pagar as diferenças apuradas desde a data da concessão do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveria ter sido paga cada prestação mensal até a data de seu efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as diferenças apuradas até a data do ajuizamento da ação.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita nulidade da sentença por julgamento *extra petita* e, no mais, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, postula pela observância da prescrição quinquenal, além da alteração dos critérios de correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

A parte autora requereu o recálculo da renda mensal inicial da sua pensão por morte, aduzindo que o seu falecido esposo percebia remuneração mensal em torno de dez salários mínimos e o valor da sua pensão foi fixado em valor muito inferior, correspondente a pouco menos de dois salários mínimos. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a utilização dos salários-de-contribuição constantes à fl. 169. Portanto, não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial.

A pensão previdenciária trata-se de benefício derivado, ou seja, tem por base o valor da aposentadoria que o segurado percebia na data do seu falecimento ou que teria direito se aposentado fosse.

Constata-se dos autos que o falecido segurado foi titular do benefício de auxílio-doença concedido em 16.05.1991 (fl. 66), posterior à promulgação da Constituição da República de 1988 e no prazo contido no artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

Pertine esclarecer que, embora tenha a Lei nº 8.213/91 sua vigência a partir de dezembro de 1991, os seus efeitos retroagiram para 05 de abril de 1991 conforme dispõe o artigo 145, "verbis":

Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Outrossim, como não consta no processo administrativo a forma de cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, que deveria ter base o valor da aposentadoria que o segurado percebia ou que teria direito, impõem-se o recálculo da renda mensal inicial, na forma do artigo 145 da Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao percentual da pensão por morte, estabelecido no art. 75 da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, somente quanto à incidência da prescrição quinquenal e no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015964-48.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015964-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATHAIDE BAPTISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
CODINOME : ATHAYDE BATISTA DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.00224-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação e recuso adesivo interpostos em face de sentença proferida em embargos à execução, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar certo o montante de R\$ 45.097,17, em maio de 2003, diante da sucumbência recíproca, custas e despesas serão divididas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais às fls. 104/110, apresenta os cálculos com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 32.522,68.

Esclareço, neste ponto, ser perfeitamente adequado ao julgado o entendimento externado na r. sentença apelada, pelo qual "(...) *devem prevalecer as informações do Contador Judicial posto que, além de possuir conhecimentos técnicos acerca do tema, não têm ele interesse na causa (...)*" (fls. 39).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029573-98.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029573-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES ZANALDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GENY JUNGERS
No. ORIG. : 92.00.00051-1 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 100/103 que julgou parcialmente procedentes os embargos, condenando a autarquia a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que os cálculos acolhidos pelo juízo não observam os comandos contidos no título executivo, não podendo servir de base à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, pagando os valores daí decorrentes, corrigido (pela Súmula 71 TFR) e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (considerado o período de um ano a partir da sentença).

Foi homologada a conta de liquidação, por sentença transitada em julgado em 30/04/1997.

Foi efetuado o depósito dos valores incluídos na conta, devidamente levantados.

A parte Autora requereu o pagamento do saldo complementar, apurado no período de 11/1992 a 05/1998.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 72.130,76 (em 04/1997).

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 138/142, os cálculos elaborados pelas partes e aqueles acolhidos pelo juízo pelas seguintes razões:

"A conta embargada às fls. 118/122 dos autos principais complementa a conta de liquidação homologada às fls. 59 apurando as diferenças do período de 11/1992 a 05/1998, porém, a renda mensal devida não consiste com a renda apurada na homologada.

Além disso, os honorários advocatícios foram calculados no percentual de 15% sobre o valor da condenação, contrariando o r. julgado que prevê como base de cálculo dos honorários as diferenças apuradas até o período de um ano da data da prolação da sentença (fls. 26/28 dos autos principais). Foram incluídos nos cálculos embargados os honorários periciais já quitados pelo depósito à fl. 91 dos autos principais.

Quanto à conta do INSS às fls. 06/14 apura as diferenças do período incluído na conta homologada, bem como do período apurado na conta complementar.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças do período de 11/1992 a 05/1998 e atualizando o valor da conta homologada, excluindo os honorários periciais, para a mesma data da conta embargada pelo Provimento nº 24/1997, vigente na data dos cálculos."

Os cálculos do Contador Judicial refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento da execução por tal montante (R\$ 13.601,69 em maio/1998).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial, às fls. 138/142, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032214-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032214-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NICOLAS DOS SANTOS SILVA incapaz e outro
: GILSON DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
REPRESENTANTE : EDWIGE APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00038-8 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, alega ter preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões de apelação, subiram-se os autos a essa Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação da parte Autora, mantendo-se integralmente a r. sentença hostilizada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de ANTONIO JOSE DA SILVA, recluso desde 22/10/2002, conforme atestado de permanência carcerária de fl. 82.

A condição de dependente da parte autora restou evidenciada através da cópia das certidões de nascimento dos filhos acostadas às fls. 08/09, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social., na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, um dos requisitos essenciais à concessão do benefício não restou demonstrado, qual seja, a qualidade de segurado do detento, uma vez que o último contrato de trabalho findou em 29/02/2000, enquanto que o seu confinamento se deu em 22/10/2002, portanto, em período superior a 24 (vinte e quatro) meses, restando superado, assim, o prazo contido no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à prorrogação contida nos § 1º e 2º do referido artigo.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - QUALIDADE DE SEGURADO - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO.

1. A legislação aplicável ao auxílio-reclusão é a vigente na data do encarceramento.

2. A qualidade de segurado é condição indispensável para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão aos dependentes.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 488474; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJU de 20.10.2003, pág. 236)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-35.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000810-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE FERREIRA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte de ex-combatente a fim de que o 14º salário seja reintegrado ao cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 51/57 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa em virtude da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 64/69, a parte autora reitera o pedido constante na exordial, requerendo a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco, desde logo, que a concessão de benefício deve obedecer às exigências estabelecidas pela lei vigente à época da sua concessão.

Nesse contexto, verifico que não merece prosperar as alegações da parte autora, tendo em vista a revogação expressa dos diplomas normativos que serviam de suporte à implantação do duodécimo-quarto salário (quais sejam, Leis n.ºs 1.756/52 e 4.297/63) contida na Lei n.º 5.698/71, devendo a concessão do benefício observar os requisitos definidos na legislação em vigor ao tempo do evento que lhe deu causa.

Assim, a legislação que dava o direito à aposentadoria e permitia o recebimento do duodécimo-quarto salário fora expressamente revogado pela introdução da Lei n.º 5.698/71 no ordenamento jurídico pátrio.

Ressalte-se, ainda, que, em se tratando de regime jurídico, não há aplicação do instituto do direito adquirido e, portanto, é perfeitamente plausível a aplicação da Lei n.º 5.698/71, vigente ao tempo em que se deu a interrupção do benefício pleiteado.

Nesse sentido, trago a colação dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. AFRONTA A DISPOSITIVO DA LEI DISTRITAL N.º 2.675/2001. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. É inviável o exame de eventual ofensa a dispositivo de legislação distrital, em face da incidência, por analogia, da Súmula n.º 280 do Supremo Tribunal Federal, que veda a interpretação da lei local em sede de recurso especial.

2. Não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido, uma vez que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGA - 938118/DF, QUINTA TURMA, Decisão: 28/02/2008, DJ DATA:07/04/2008 PÁGINA:1, Relator LAURITA VAZ).

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. FILHAS SOLTEIRAS MAIORES DE 21 ANOS. ÓBITO DO INSTITUIDOR EM 19.03.1975. APLICAÇÃO DA LEI 5.698/71. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REGIDO PELO RGPS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Considera-se Ex-Combatente, para fins de pensão especial, aquele que participou de missões de vigilância no litoral brasileiro à época do

Segundo Conflito Mundial.

2. O colendo STJ considera Ex-Combatente, para efeito de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época (REsp. 456.755-PE, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 19.12.02, p. 410 e REsp. 396.738-SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 16.12.02, p. 365).

3. A partir da vigência da Lei 5.698, de 31 de agosto de 1971, revogando a Lei 4.297/63, a pensão especial do ex-combatente e de seus dependentes passou a ser concedida, mantida e reajustada de conformidade com o Regime Geral da Legislação Orgânica da Previdência Social, não cabendo, no caso, a aplicação das regras da pensão especial de militar (Lei 4.242/63 c/c a Lei 3.765/60).

4. Destarte, como, quando do falecimento do genitor das ora recorridas, em 19.03.1975, vigia a Lei 5.698/71, que não contemplava mais a pensão previdenciária, por morte, à filha do ex-combatente, maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se inválida, nos termos da legislação previdenciária, o que não é o caso dos autos, inexistente direito das postulantes à percepção da pensão vitalícia pretendida.

5. Precedentes Jurisprudenciais desta Corte Regional: AC 324.341-PE, Rel. Des. Federal Substituto CÉSAR CARVALHO, DJU 15/02/06;

AC 285.979-RN, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 16.12.2002, p. 588; AC 247.399-RN), Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJU 11.01.2002, p. 878 e AMS 88.785-PB, Rel. Des. LUIZ ALBERTO GURGEL, DJU 17.02.2005, p. 681.

7. Embargos Infringentes providos.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, EIAC - 409302/01/PE, Pleno, Decisão: 26/03/2008, DJ - Data::24/04/2008 - Página::838 - Nº::78, Desembargador Federal Manoel Erhardt).

Por fim, em consonância com o entendimento externado pelo juízo *a quo*, verifica-se que recebimento de gratificação por férias somente é direito de trabalhadores na ativa, não sendo extensível aos aposentados ou pensionistas.

Ante o exposto, com amparo no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-17.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001141-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ONEIDA VAZ DE LIMA TOURINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ONEIDA VAZ DE LIMA TOURINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte de ex-combatente a fim de que o 14º salário seja reintegrado ao cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 37/41 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa em virtude da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 44/49, a parte autora reitera o pedido constante na exordial, requerendo a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco, desde logo, que a concessão de benefício deve obedecer às exigências estabelecidas pela lei vigente à época da sua concessão.

Nesse contexto, verifico que não merece prosperar as alegações da parte autora, tendo em vista a revogação expressa dos diplomas normativos que serviam de suporte à implantação do duodécimo-quarto salário (quais sejam, Leis nºs 1.756/52 e 4.297/63) contida na Lei nº 5.698/71, devendo a concessão do benefício observar os requisitos definidos na legislação em vigor ao tempo do evento que lhe deu causa.

Assim, a legislação que dava o direito à aposentadoria e permitia o recebimento do duodécimo-quarto salário fora expressamente revogado pela introdução da Lei nº 5.698/71 no ordenamento jurídico pátrio.

Ressalte-se, ainda, que, em se tratando de regime jurídico, não há aplicação do instituto do direito adquirido e, portanto, é perfeitamente plausível a aplicação da Lei nº 5.698/71, vigente ao tempo em que se deu a interrupção do benefício pleiteado.

Nesse sentido, trago a colação dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. AFRONTA A DISPOSITIVO DA LEI DISTRITAL N.º 2.675/2001. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *É inviável o exame de eventual ofensa a dispositivo de legislação distrital, em face da incidência, por analogia, da Súmula n.º 280 do Supremo Tribunal Federal, que veda a interpretação da lei local em sede de recurso especial.*

2. *Não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido, uma vez que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGA - 938118/DF, QUINTA TURMA, Decisão: 28/02/2008, DJ DATA:07/04/2008 PÁGINA:1, Relator LAURITA VAZ).

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. FILHAS SOLTEIRAS MAIORES DE 21 ANOS. ÓBITO DO INSTITUIDOR EM 19.03.1975. APLICAÇÃO DA LEI 5.698/71. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REGIDO PELO RGPS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Considera-se Ex-Combatente, para fins de pensão especial, aquele que participou de missões de vigilância no litoral brasileiro à época do Segundo Conflito Mundial.*

2. *O colendo STJ considera Ex-Combatente, para efeito de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época (REsp. 456.755-PE, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 19.12.02, p. 410 e REsp. 396.738-SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 16.12.02, p. 365).*

3. *A partir da vigência da Lei 5.698, de 31 de agosto de 1971, revogando a Lei 4.297/63, a pensão especial do ex-combatente e de seus dependentes passou a ser concedida, mantida e reajustada de conformidade com o Regime Geral da Legislação Orgânica da Previdência Social, não cabendo, no caso, a aplicação das regras da pensão especial de militar (Lei 4.242/63 c/c a Lei 3.765/60).*

4. *Destarte, como, quando do falecimento do genitor das ora recorridas, em 19.03.1975, vigia a Lei 5.698/71, que não contemplava mais a pensão previdenciária, por morte, à filha do ex-combatente, maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se inválida, nos termos da legislação previdenciária, o que não é o caso dos autos, inexistente direito das postulantes à percepção da pensão vitalícia pretendida.*

5. *Precedentes Jurisprudenciais desta Corte Regional: AC 324.341-PE, Rel. Des. Federal Substituto CÉSAR CARVALHO, DJU 15/02/06; AC 285.979-RN, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 16.12.2002, p. 588; AC 247.399-RN), Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJU 11.01.2002, p. 878 e AMS 88.785-PB, Rel. Des. LUIZ ALBERTO GURGEL, DJU 17.02.2005, p. 681.*

7. *Embargos Infringentes providos.*

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, EIAC - 409302/01/PE, Pleno, Decisão: 26/03/2008, DJ - Data::24/04/2008 - Página::838 - Nº::78, Desembargador Federal Manoel Erhardt).

Por fim, em consonância com o entendimento externado pela magistrado *a quo*, verifica-se que recebimento de gratificação por férias somente é direito de trabalhadores na ativa, não sendo extensível aos aposentados ou pensionistas.

Ante o exposto, com amparo no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001019-71.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001019-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARLI OLIVEIRA DE MACEDO e outros
: TAMIRES OLIVEIRA DE SOUSA incapaz
: THAYSE OLIVEIRA DE SOUSA incapaz

ADVOGADO : IVAIR BOFFI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte e o pagamento do montante devido ao segurado falecido relativo ao benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 96/99) julgou procedente o pedido, considerando mantida a qualidade de segurado do falecido até a data de início da incapacidade laborativa e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 36/39, o INSS combate a sentença, alegando tratar-se de *decisão extra petita*, uma vez que a requerente fundamentou o pedido no § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao passo que a sentença foi proferida com fundamento no § 2º do mesmo artigo. Alega, ainda, não ter sido comprovada a manutenção da qualidade de segurado até a data do óbito. No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a exclusão da multa imposta, alteração do prazo fixado para o cumprimento da obrigação determinada e, finalmente, que seja reduzida a multa por dia de atraso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 135/148, opinando pelo desprovimento do apelo da Autarquia. É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Anoto que o magistrado *a quo* julgou procedente a ação, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de pensão por morte aos autores, bem como ao pagamento do montante relativo ao benefício de auxílio-doença devido ao segurado falecido entre a data do requerimento administrativo e o óbito deste, nos exatos termos em que requerido na petição inicial, não havendo que se falar em sentença *extra petita* em face da adoção de fundamentação legal diversa, uma vez que fundamento jurídico do pedido é a conformação deste à ordem jurídica, sendo despcienda a exata indicação dos artigos de lei concernentes. Assim, repilo a preliminar de nulidade da sentença. A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez

por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subsequentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 16 comprova o falecimento do Sr. Wagner André de Sousa, ocorrido no dia 10 de dezembro de 1999.

No que tange à manutenção da qualidade de segurado do "de cujus", que foi o tema central do embate das partes e do Ministério Público Federal nestes autos, cumpre tecer algumas considerações, levando-se em conta os limites impostos pela atual legislação previdenciária no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Observando-se os documentos juntados às fls. 26/29 e as informações do CNIS anexas a esta decisão, verifica-se que o segurado falecido iniciou suas atividades laborativas em 25/01/78, permanecendo neste primeiro emprego até 29/01/1981, mantendo sua qualidade de segurado até 16/03/1982.

Voltou a filiar-se ao sistema em 23/03/82 e nele permaneceu até 23/09/82, mantendo a qualidade de segurado até 16/11/83.

Em 05/11/84 voltou a exercer atividade laborativa na condição de empregado, mantendo-se filiado ao sistema até 27/12/94. Neste período de pouco mais de dez anos houve algumas interrupções nos recolhimentos previdenciários, mas em intervalos insuficientes para acarretar a perda da qualidade de segurado. No período, o segurado contribuiu por 07 anos, 01 mês e quinze dias, perfazendo 86 contribuições previdenciárias, restando mantida a qualidade de segurado até 16/02/96.

Voltou a filiar-se ao sistema em 17/12/96 e nele permaneceu até 31/12/96, sendo, assim, mantida a qualidade de segurado até 16/02/98.

Do exame dos vínculos empregatícios demonstrados nos autos e dos períodos contribuídos infere-se que em nenhum momento o segurado preencheu os requisitos para ter o denominado "período de graça" estendido por até 24 meses, nos termos do § 1º, uma vez que não houve o recolhimento de 120 contribuições previdenciárias sem interrupções que acarretassem a perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social.

Também não restou comprovado que tenha o direito de ter o período de graça acrescido dos 12 meses previstos no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, fato que, a meu ver, não pode ser presumido, ante a clara dicção da lei, revelando-se, assim, acertadas as conclusões do INSS, expostas às fls. 44/45, de que o segurado manteve esta condição até 16 de fevereiro de 1998.

O pedido, porém, foi julgado procedente sob o fundamento de que estando o segurado falecido desempregado, tal condição basta para ser concedida a extensão do período de graça por mais doze meses, alcançando, assim, seu termo em fevereiro de 1999 e, destarte, estando o início da incapacidade laborativa dentro deste período, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Tal raciocínio não pode ser admitido tendo em vista que não há notícias nos autos de que o desligamento da última atividade laborativa tenha se dado independentemente da vontade do segurado falecido, configurando-se assim, a demissão involuntária ou sem justa causa.

Ademais, deve-se levar em conta que nos dias atuais, nos quais viceja a economia informal, a mera falta de novo registro em CTPS não pode ensejar o reconhecimento automático da inexistência de atividade laborativa remunerada em qualquer das suas espécies, tantos são os casos de trabalhadores que, anos a fio, exercem atividade remunerada sem a devida anotação, movimentando no campo da economia informal valores que só recentemente passaram a ser contabilizados e trouxeram à luz, para surpresa de muitos, uma pungente economia à margem da atuação fiscal, sendo indevida, assim, a extensão do período de graça do segurado falecido nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Por estas razões, conclui-se que o segurado falecido não detinha a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social na data do óbito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000486-85.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000486-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CLOTILDE RAIMONDI IZZO (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO ROQUE DO COTO
: ANTONIA VERONICA DE FREITAS
: CLARA APARECIDA FRAULO DE OLIVEIRA
: CHRISTINA SOLIS BERTOLOTTI
: DIONEIA RIBEIRO BUENO
: ELISA CATHARINA CONTE RODRIGUES
: ELISABETE GONCALVES DE MORAES CILLO
: EUNICE VERSURI DA FONSECA
: HELENICE DE TOLEDO LEME MAZUCO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a revisar os benefícios de pensão das autoras CLOTILDE RAIMONDI IZZO, ANTONIA VERONICA DE FREITAS, CLARA APARECIDA FRAULO DE OLIVEIRA, DIONEIA RIBEIRO BUENO, ELISA CATHARINA CONTE RODRIGUES, ELISABETE GONÇALVES DE MORAES CILLO e HELENICE DE TOLEDO LEME MAZUCO, para adequar o coeficiente relativo à parcela familiar para 80% a partir da vigência da L. 8.213/91 e para 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ. Em relação aos autores ANTONIO ROQUE DO COTO, CHRISTINA SOLIS BERTOLOTTI E EUNICE VERSURI DA FONSECA, julgou improcedente o pedido, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada um, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

O réu, em suas razões de inconformismo, argumenta a falta de amparo legal para a aplicação do coeficiente de cálculo da pensão por morte prevista pela L. 9.035/95.

Por sua vez, a parte autora, em seu recurso, pede a majoração da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, bem como a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Às fls. 144; 146 e 149, os autores CLARA APARECIDA FRAULO DE OLIVEIRA, HELENICE DE TOLEDO LEME MAZUCO e ANTONIO ROQUE DO COTO, juntaram petição pedindo a desistência da ação.

Às fls. 188 o INSS condiciona a sua concordância à renúncia ao direito sobre qual ela se fundamenta.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com razão a autarquia, visto que o pedido de desistência foi formulado depois do encerramento da instrução probatória, e, de acordo com o § 4º do art. 267 do C. Pr. Civil, não é dado à parte autora desistir da ação, sem o consentimento do INSS, uma vez que decorreu o prazo para resposta.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-82.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000641-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARIA DE FATIMA GODOY incapaz
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES FERNANDES PLANTIER
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, mas isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77; a aplicação do critérios de reajuste previstos no artigo 58 do ADCT/88 e Súmula 260 do extinto TFR, bem como a utilização da variação integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, de acordo com o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.880/94, recalcular o valor do benefício em números de URVs em 01/03/1994, com reajuste de 8,04% de 09/1994 e pela variação do INPC a partir da competência de 05/1996, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

Objetiva o autor a revisão de seu benefício iniciado em 07.07.1994 (fls. 23/27), portanto, posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

Assim, não é aplicável ao presente caso a variação das ORTN/OTN, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do benefício não adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição. É o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"- PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA CF DE 1998 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8213/91. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL.

- Na correção dos benefícios concedidos entre a promulgação da Carta da República e o advento da Lei 8213/91, aplica-se este diploma legal (art. 144), ante a não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, questão hoje assente nesta Corte e no Col. STF. - O recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos naquele interstício deve ser efetuado com base na variação do INPC (art. 31 da Lei 8213/91), afastada a ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp nº 171011/SP, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/08/1998, DJ 24/08/1998, p. 99)

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328)

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Nessa linha, considerando que a aposentadoria foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Wilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substituiu o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/ 2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Ademais, o benefício em questão é pensão por morte decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo segurado instituidor, cuja data de concessão deste último é 01/01/1980, não havendo, também, falar em correção do salário de contribuição com a aplicação do IRSM do período de agosto/2003 a fevereiro/1994, ao passo que a concessão do benefício do instituidor antecede aludido período.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-82.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006333-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77, bem como a aplicação da regra do art. 58 do ADCT. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Ante a sucumbência recíproca, deixou-se de fixar honorários advocatícios.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, ser devida a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% da aposentadoria especial prevista pela L. 9.035/95, bem como argumenta ser devida a atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, inclusive os 12 (doze) últimos, além de requerer a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 19.03.1991 (fl. 25), portanto, posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

Assim, a pretensão em ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Outrossim, como não consta que a parte autora tenha deixado de receber as diferenças do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não há nenhum valor a ser pago a título de recálculo da renda mensal inicial.

Considerando que a aposentadoria que se pretende revisar foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n. ° 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Quanto ao pedido de majoração do coeficiente de cálculo, cumpre elucidar que as aposentadorias previdenciárias devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos indispensáveis à sua concessão.

Desse modo, as aposentadorias especiais concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 70% do salário de benefício, mais 1% deste salário por ano completo de atividade abrangido pela Previdência Social, até 100% (inciso II, do art. 50, do Decreto 72.771/73). Para aquelas cuja concessão se deu de 01.07.75 a 24.07.91, o coeficiente a ser considerado é 70% do salário-de-benefício mais 1% por cada grupo de 12 contribuições até o máximo de 95%, de 25.07.91 a 25.04.95, o coeficiente a ser considerado é 85% do salário-de-benefício mais 1% por cada grupo de 12 contribuições até o máximo de 100% e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 57, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio

da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários em ter seus benefícios recalculados mediante a incidência de lei posterior, ainda que mais benéfica, impondo-se, assim, a extensão, por analogia, do entendimento acima transcrito, para os demais casos em que se busca a majoração do coeficiente de cálculo.

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg.: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002290-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILBERTO NOTARIO LIGERO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 99.00.00018-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Trata-se de embargos à execução de multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer.

Na ação ordinária, o INSS foi condenado à expedição de certidão de tempo de serviço.

Após o trânsito em julgado, tendo os autos retornados à Vara de origem, a parte autora, ora embargada, informou ao Juízo o não cumprimento da coisa julgada solicitando providências cabíveis.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que fosse oficiado ao INSS com cópias do julgado para o seu cumprimento em quinze dias sob pena de multa diária de R\$ 300,00.

O compulsar dos autos revela que a autarquia, devidamente intimada e oficiada extrapolou o prazo fixado para o cumprimento da obrigação de fazer, sem justificativas plausíveis, motivo pelo qual o *quantum* apurado a título de multa é passível de execução.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009884-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009884-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO CADELCA

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00044-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de trabalho rural no período de 2.1.1963 a 31.7.1968, bem como o trabalho urbano, nos períodos de 1.8.1968 a 13.5.1969, de 19.8.1969 a 14.4.1971 e de 1.7.1971 a 20.9.1976, bem como sua respectiva averbação e expedição de tempo de serviço para fins previdenciários.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer os períodos de 2.1.1963 a 31.7.1968, como laborados no campo além do trabalho urbano, nos períodos de 1.8.1968 a 13.5.1969, de 19.8.1969 a 14.4.1971 e de 1.7.1971 a 20.9.1976 e determinar a expedição de certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva o réu a reforma da sentença. Em preliminar, indica falta de interesse de agir em razão da ausência de pedido administrativo. No mérito, inicialmente defende a impossibilidade de reconhecimento de período anterior ao ano de 1963, sob o argumento de que apenas com a edição do Estatuto da Terra - Lei nº 4.214/63 é que foi o trabalhador rural colocado na condição de segurado obrigatório. No mais, aponta impropriedade no reconhecimento dos períodos reclamados na inicial sob o argumento de que amparado em prova exclusivamente testemunhal, já que os documentos apresentados com a exordial não se prestam à comprovação dos fatos narrados, o que estaria, então, contrariando o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91. Ao final, e subsidiariamente, requer a fixação da verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões (f. 137-143), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao requerimento administrativo, esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

Busca o autor, nascido em 15.6.1950, o reconhecimento de trabalho rural no período de 2.1.1963 a 31.7.1968, bem como o trabalho urbano, nos períodos de 1.8.1968 a 13.5.1969, de 19.8.1969 a 14.4.1971 e de 1.7.1971 a 20.9.1976, bem como sua respectiva averbação e expedição de tempo de serviço para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, para a comprovação dos períodos de tempo de serviço urbano, o autor trouxe aos autos cópia de folhas de pagamento da Prefeitura do Município de Estância de Nuporanga (f. 11-65) e cópia de CTPS (f. 66-79), os quais constituem início de prova material nos termos propostos pelo artigo 55, 3º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual há que manter-se o provimento do primeiro grau, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

(artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano.

Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 642785, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00469).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 800583, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/09/2008).

Já para a comprovação do período de trabalho na lavoura, a jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação (f. 10-verso), no qual é qualificado profissionalmente como lavrador, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 114-115).

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Anote-se ainda que está pacificado o entendimento de que o trabalhador não pode ser prejudicado pela inércia do empregador na sua obrigação de efetuar os respectivos recolhimentos. Neste sentido, o precedente a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO. I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude. III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíais do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. V- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 845732, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 962)

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
João Consolim

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014553-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014553-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMAEL GINARI
ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 95.00.00130-0 8 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente e determinou que a execução prossiga pelo valor de R\$ 72.270,97 para junho de 2002.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019789-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019789-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : GENESIO ANTONIO LOPES
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00094-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme os salários de contribuição. A improcedência se deu sob o argumento de que o benefício foi concedido no valor de um salário-mínimo, com fundamento no art. 143 da L. 8.213/91. O autor foi isentado do pagamento das custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o valor do seu benefício deve ser apurado pela média dos seus salários-de-contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 22.02.2002, conforme fl. 8.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da cédula de identidade à fl. 16 revela que o autor, nascido em 10.01.1937, completou 60 anos em 1997, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 96 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que a cópia do processo administrativo do requerente constitui prova material a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural (fl. 22/33).

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;'...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021161-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021161-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MARIA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REPRESENTANTE : JOVINO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 99.00.00086-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução provisória de sentença.

Alega o Embargante, ora apelante, que não cabe execução provisória de sentença proferida em processo de conhecimento que não foi acobertada pela coisa julgada, em face da interposição de recursos tempestivos, tendo em vista a redação dada ao artigo 100, § 1º, da CF/88, pela EC 30/00.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O título judicial em execução, fl. 91/100 dos autos principais, revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, com termo inicial fixado na data da citação, e demais consectários.

Conforme atesta a certidão de fl. 137, o INSS interpôs agravos de instrumento de despachos denegatórios de Recursos Especial e Extraordinário.

Em seguida foram apresentados cálculos de liquidação pela parte autora (fls. 140/143).

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, interpôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata, pleiteando a extinção da execução em virtude da impossibilidade de iniciar a execução provisória contra a Fazenda Pública antes do trânsito em julgado do título judicial.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, sob o fundamento de que se trata de amparo social cuja caracterização alimentar impõe a implantação do benefício desde logo, devendo os valores atrasados serem depósitos em conta à disposição do juízo até o desfecho dos recursos interpostos.

Com efeito, em que pese a necessidade do trânsito em julgado do título judicial para o início da execução com a Fazenda Pública, em face do disposto no art. 100, parágrafos 1º e 3º da Constituição da República, há que se levar em conta o regramento traçado no artigo 462 do Código de Processo Civil, porquanto no transcurso da execução ocorreu o trânsito em julgado da decisão exequenda, em 25.02.2004, conforme atesta a certidão de fl. 70 dos autos do Agravo de Instrumento interposto pelo INSS perante o Supremo Tribunal Federal, fato que deve ser levado em consideração no julgamento dos presentes embargos à execução.

Assim, em razão do não conhecimento pelas Cortes Superiores dos agravos de instrumentos manejados pelo INSS contra despachos denegatórios de Recursos Especial e Extraordinário, é de rigor reconhecer que a execução iniciada em caráter provisório tornou-se definitiva, o que, em obediência aos princípios da razoabilidade e da economia processual, impõe-se a improcedência dos presentes embargos à execução.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA. CONTRA SENTENÇA QUE JULGA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE CONHECIMENTO. RECEBIMENTO NO EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. ADIN 675-4/DF. ART. 100, § 1º-A, DA CARTA MAGNA. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 461 C/C 475-O, § 1º, DO CPC.

- A apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou a ação de conhecimento deveria ter sido recebida no duplo efeito. Efeitos da ADIN nº 675-4/DF (vigentes na data da propositura da execução) e do disposto no art. 100, §1º-A, da Carta Magna.

- Posteriormente à sentença, foi dada nova redação ao art. 130 da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até conversão na Lei nº 9.528/97.

- As disposições processuais previstas na Lei nº 8.213/91 prevalecem sobre as do Código de Processo Civil, diante do princípio da especialidade.

- Contudo, considerando que, no decorrer da execução provisória, transitou em julgado o acórdão do e. TRF da 3ª Região que formou o título executivo, deverá ser aplicado ao caso o disposto no artigo 461 c/c 475-O, § 1º, a contrario sensu, do Código de Processo Civil.

- Como a "sentença provisória" não foi alterada, válida se tornou, integralmente, a execução provisória, tornada definitiva.

- Apelação do INSS desprovida.
(TRF da 3ª Região; AC 854266/SP; Sétima Turma; Rel. Juiz Fed. Rodrigo Zacharias; J. 03.12.2007; DJU em 08.02.2008, p. 2078).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025634-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025634-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALEXANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : JULLIANO SPAZIANI DA SILVA
No. ORIG. : 97.00.00089-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que é titular o autor, inclusive com relação ao coeficiente de cálculo, desde a concessão, mediante a aplicação, no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, do índice integral, sem os redutores de 10% mensais aplicados em agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994, e reajustá-lo a partir da competência setembro de 1994 em 8,04%. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores e acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, argumenta que calculou o benefício do autor de acordo com a legislação vigente à época da concessão, inexistindo qualquer irregularidade ou diferença a ser paga. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária limitada à parcelas vencidas até a prolação da sentença, sejam os juros de mora fixados tão somente a contar da citação, seja reconhecida a sua isenção relativamente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como sua exclusão de condenação no que tange ao pagamento da correção monetária, ante a revogação do § 7º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 pelo artigo 43 da Lei nº 8.880/94. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Depreende-se do documento da f. 94 que o autor é titular de aposentadoria por invalidez desde 01.06.1996.

Em relação ao coeficiente de cálculo, verifica-se que não prospera a irresignação do demandante, tendo em vista que ele foi fixado em 100% do salário-de-benefício.

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação.

Não há condenação do demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027777-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027777-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE PORFIRIO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00135-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido a partir de 10.8.1993, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 44).

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente (f. 72). É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido. (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

O cálculo da Contadoria do juízo das f. 114 deve ser afastado, uma vez que está em desacordo com a legislação previdenciária.

Assim, como o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029593-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029593-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : VALDEVINO SILVESTRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00054-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, para o fim de reconhecer o excesso de execução e para determinar que tenha prosseguimento os cálculos apresentados pelo embargante às fls. 34/35.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargado pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargante expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038317-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038317-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR PEREIRA
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
No. ORIG. : 03.00.00161-2 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 105/108) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 110/132, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a isenção do pagamento de custas processuais e a alteração da data de início do benefício. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. *Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

A preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido deve ser afastada.

A alegação do INSS de que o autor não tinha a idade nem o tempo mínimo para se aposentar quando ajuizou a ação não torna o pedido deduzido em juízo juridicamente impossível. A impossibilidade a que alude o Código de Processo Civil está afeta a pedidos que não podem ser concedidos por estarem fora do âmbito de aplicação da jurisdição. É o caso, por exemplo, das prestações naturais, como a dívida de jogo, cujo adimplemento não pode ser cobrado em juízo.

A concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de seu turno, é pedido plenamente cabível em sede judicial. O preenchimento dos requisitos (idade mínima, carência, tempo de serviço) é questão atinente ao mérito, não havendo que se falar, portanto, nem ao menos em eventual falta de interesse processual.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do primeiro período de labor rural (de janeiro de 1960 a julho de 1971), dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o título de eleitor de fls. 9, expedido em 20/11/1964, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 98/99 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Já para o reconhecimento do segundo período de labor rural (de 02/02/1979 a 30/04/1982), dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 14, cuja celebração deu-se em 21/02/1981, constando a profissão de lavrador.

Ocorre que, não obstante a juntada de início de prova material, as testemunhas não confirmaram o exercício de trabalho rural nesse segundo período. Ambas foram uníssonas quando disseram que o autor trabalhou na roça até o primeiro registro em CTPS (01/07/1973, portanto, pelo que se denota do extrato do CNIS), não fazendo alusão a período posterior.

Impossível, somente com base no documento acima mencionado, reconhecer o tempo de serviço pretendido, pois a prova documental, por si só, não permite concluir o período em que o autor trabalhou nem informa as condições em que o labor campesino se deu.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/11/1964 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/07/1971 (data delimitada na inicial e compreendida no período confirmado pela prova oral), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 7 anos, 7 meses e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Nativa Construções Elétricas (de 01/07/1973 a 25/10/1973 e 21/11/1973 a 09/03/1974), Sade Sul-americana de Engenharia S/A (de 27/08/1974 a 12/11/1974), Marcelo Esteves Pires Castanho & Cia. Ltda (de 01/09/1978 a 31/01/1979), Goálccol Destilaria Serranópolis Limitada (de 07/06/1993 a 06/09/1993), Juvenal João de Lima Lins (de 15/03/1994 a 31/05/1994), Avaf - Instalações Industriais e Comércio Ltda (de 03/03/1999 a 08/03/1999 e 13/01/2000 a 10/04/2000) e Passador & Cia. Ltda (de 09/03/1999 a

03/05/1999), Marlene Passador (de 04/05/1999 a 06/12/1999), o autor não apresentou Formulários (DSS-8030 ou SB-40) nem Laudos Técnicos expedidos pelas empregadoras. Restam assim, somente as carteiras de trabalho juntadas aos autos (fls. 19/42) para comprovar o tipo de atividade laboral exercida, ficando desde já prejudicada a declaração de insalubridade/penosidade/periculosidade pela constatação de exposição a agentes agressivos (as CTPSs não contêm esse tipo de informação).

As certezas de trabalho mencionam as seguintes atividades profissionais nos períodos demarcados no parágrafo anterior: posseiro, faxineiro, mecânico de manutenção, montador e ajudante. Nenhuma delas se encontra prevista nos decretos que vigoraram durante os períodos trabalhados. Além disso, a partir de 29/04/1995, com o advento da Lei nº 9.032, o mero enquadramento da atividade deixou de ser possível, cabendo ao segurado demonstrar, por meio de Formulários DSS-8030 ou SB-40, a efetiva exposição a agentes nocivos.

Quanto ao vínculo empregatício mantido com a empresa Univalem Açúcar e Álcool (de 04/05/1982 a 01/04/1993), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado em diversas funções, estando exposto, em todas elas, a ruído.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao lapso temporal trabalhado na empresa Branco Peres Álcool S/A (de 09/01/1995 a 08/11/1996), foi trazido aos autos apenas o formulário de fl. 55, que indica o exercício da atividade de 'mecânico', na qual ficava exposto a ruído e a calor.

Não há como saber, pelo documento juntado, qual era a temperatura a que ficava exposto o autor, não se podendo, portanto, afirmar que a atividade é insalubre.

No caso específico do ruído, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

No que concerne ao vínculo empregatício mantido com a empresa Limac - Montagens Industriais e Comércio Ltda (de 09/11/1996 a 17/11/1997), foi juntado aos autos somente o formulário SB-40 de fl. 56, atestando que o autor lá trabalhou na função de 'mecânico de manutenção', que consistia na "*manutenção mecânica nos equipamentos dos setores de barracão de cana, mesa alimentadora, esteirão de bagaço, moenda, caldeiras, dosagem, aparelhos de destilação, setor de caldo, manutenção de bombas industriais e montagem e desmontagem de encanamentos de vapor das caldeiras e da fabricação da garapa*". Consta a exposição, de modo habitual e permanente, a calor, fuligem, graxa, óleo diesel, gasolina, gases, vapor e produtos inflamáveis (álcool anidro e hidratado).

Não se verifica o caráter especial da atividade, pois os agentes agressivos listados não encontram previsão no Decreto nº 83.080/1979, em vigor durante parte do período trabalhado. Em relação ao calor, aplica-se a mesma conclusão utilizada para afastar o período laboral anterior.

Vale frisar que, a partir de 1997, com a entrada em vigor do Decreto nº 2.172, passou-se a exigir, além de formulário SB-40 ou DSS-8030, laudo técnico expedido pela empresa, o que não foi providenciado pelo autor. Aliás, por falta desse documento, deve-se também afastar a insalubridade do trabalho desenvolvido na empresa Guanabara Agro-Industrial S/A (de 26/01/1998 a 21/11/1998). O documento de fls. 58/62 não pode ser considerado laudo técnico, pois não menciona a que empresa se refere, a data de sua lavratura e tampouco contém assinatura do responsável pela perícia.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 04/05/1982 a 01/04/1993.

O período de tempo especial perfaz 10 anos, 10 meses e 28 dias, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 3 meses e 9 dias**.

Somado o período ora reconhecido aos demais lançados na CTPS e no extrato do CNIS, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após 15/12/1998 e após o ajuizamento da ação, inclusive, conforme se verifica da CTPS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, o autor conta, atualmente, com **38 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de serviço**, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência de 150 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 2006, ano em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço.

No que se refere ao termo inicial do benefício, deve ser fixada a data em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço, ou seja, em 04/10/2006. Somente a partir dessa data é que o INSS passou a estar em mora.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a partir de 04/10/2006 (data do implemento dos requisitos para concessão do benefício), 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1964 a 31/07/1971; reconhecer o caráter especial apenas da atividade laboral desenvolvida no período de 04/05/1982 a 01/04/1993; alterar a data de início da aposentadoria integral para 04/10/2006; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006635-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006635-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUVALDO MACEDO SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00284-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 75/80) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 82/88, o INSS combate a sentença, reiterando as preliminares argüidas na contestação e alegando, no mérito, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a diminuição dos honorários advocatícios. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Afasto a preliminar de carência de ação, uma vez que não vislumbro a inépcia da petição inicial pelos motivos alegados, os quais não se enquadram em nenhuma das tipificações contidas nos incisos do parágrafo único do artigo 295 do CPC. As omissões do autor quanto à identificação dos empregadores, os tipos de atividades executadas, nomes de membros da família etc não configuram ausência de pedido ou de causa de pedir (inciso I), incongruência entre a narrativa dos fatos e a conclusão (inciso II), impossibilidade jurídica do pedido (inciso III) e incompatibilidade entre pedidos (inciso IV).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Indústria de Motores Anauger Ltda (de 13/02/1985 a 21/04/1992 e 01/06/1992 a 28/10/2004) e Motores Búfalo S/A (de 08/05/1979 a 07/01/1985), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado em diversas funções, ficando exposto, em no exercício de todas elas, a ruído.

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada. Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

O documento de fl. 35 não pode ser considerado laudo técnico, tendo em vista que não esclarece as condições de trabalho, a forma como foi feita a avaliação da pressão sonora, o tipo de aparelho utilizado na medição. Também não contém assinatura de engenheiro ou médico em segurança do trabalho.

O recebimento de adicional de periculosidade também não faz presumir ser a atividade laboral especial, pois não há elementos nos autos que indiquem os perigos a que o autor se submetia.

Afastados os períodos reclamados na inicial ainda resta analisar o pedido de concessão de aposentadoria. Somados os períodos lançados na CTPS de fls. 14/18 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **19 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 19 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 10 anos, 5 meses e 6 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 anos, 2 meses e 2 dias), equivalem a **14 anos, 7 meses e 8 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 34 anos, 2 meses e 2 dias de tempo de contribuição. Entretanto, mesmo que computado todo o tempo de serviço indicado no extrato do CNIS, ainda que posterior ao ajuizamento da ação, o autor não atinge sequer 32 anos.

Tendo o autor decaído integralmente de seus pedidos, deve-lhe ser atribuído o ônus da sucumbência. Contudo, deixo de condená-lo ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porque lhe defiro, nesta data, o benefício da justiça gratuita, cuja concessão já havia sido requerida na inicial.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente a ação, isentando o autor, contudo de arcar com as verbas de sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011355-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEVI FONSECA

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

No. ORIG. : 01.00.00056-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 196/198 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Perito Judicial. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a inexistência de créditos a executar.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta, o Autor recebe benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 01/06/1989 (precedida de auxílio-doença, concedido em 13/02/1986), o denominado 'buraco negro' (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal e do artigo 58 ADCT, bem como incluindo índices expurgados no reajuste do benefício, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 36.622,47, computando as diferenças do período de agosto/1990 a dezembro/1998.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Também está devidamente assentado na jurisprudência dos Tribunais superiores que é indevida a inclusão de índices expurgados no reajuste dos benefícios, como se vê das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária. 2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988. 3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas. 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 200702233385

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 962362, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJE DATA:04/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS.

DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE. - Quando a questão em debate na ação rescisória diz respeito à incorporação de índices inflacionários expurgados da economia, no reajuste de benefício previdenciário, a vedação contida na Súmula 343-STF não tem incidência, pois há envolvimento de matéria de índole constitucional. Preliminar rejeitada. - Consoante reiterada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste de benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica. - Também já decidiu o Excelso Tribunal pela constitucionalidade da lei que rege o reajustamento dos benefícios previdenciários, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e suas sucessivas alterações. - O julgado rescindendo, ao determinar que o reajuste previdenciário observasse índices não contemplados na legislação específica, acabou por negar vigência à legislação previdenciária e à própria Constituição Federal, cujas disposições concernentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios. Mormente in casu que se trata de renda mensal vitalícia e aposentadoria por idade de trabalhador rural, benefícios de valor mínimo, que jamais poderão ser reajustados de forma diversa do correspondente ao do salário mínimo vigente no País, sob pena de injustificável elevação de benefício. - Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente.

(TRF 3ª Região, AR 199903000394202)

AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 885, Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 150)

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS (JUNHO/87, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91). VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. - Competência desta 3ª Seção para o processamento e julgamento da demanda, já que o recurso especial interposto encaminhou ao exame do Colendo Superior Tribunal de Justiça matéria diversa da tratada na rescisória. - Rejeição da prejudicial de decadência argüida pela Procuradoria Regional da República: "sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial"; "consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa" (STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 404.777/DF, red. p/ acórdão Ministro Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005). - Tratando-se de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional (direito adquirido), não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. - Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, § 2º, da Constituição Federal; 41, inciso II, da Lei 8.213/91; 9º, da Lei 8.542/92; e 29, da Lei 8.880/94, a determinação de inclusão dos percentuais referentes aos expurgos verificados nos meses de junho de 1987, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedentes desta 3ª Seção. - A inexistência de direito adquirido pelos segurados à incorporação em seus benefícios dos índices inflacionários expurgados não se confunde com a correção monetária ampla dos débitos cobrados em juízo, cuja incidência é devida e admitida pelos Tribunais de forma incontestada, mesmo sem pedido expresso, ao passo que o reajustamento das rendas mensalmente pagas esbarram na disciplina legal da matéria. - Entre abril de 1989 e dezembro de 1991, por força do artigo 58 do ADCT, os valores dos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de salários mínimos, e, após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o disposto no artigo 41, inciso II, e alterações subsequentes, que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de revisão, inaplicáveis, assim, os índices expurgados expressos em IPC. - Especificamente em relação ao índice de 26,06%, não se faz jus "pela circunstância de que, antes do final do mês de junho de 1987, entrou em vigor o Decreto-lei 2.335 que alterou o sistema de reajuste ao instituir a URP (Unidade de Referência de Preços), e isso porque, antes do final de junho (ocasião em que, pelo sistema anterior, se apuraria a taxa da inflação), o que havia era simplesmente uma expectativa de direito, uma vez que o gatilho do reajuste só se verificava, se fosse o caso, nessa ocasião e não antes" (STF-Pleno, Recurso Extraordinário 144.756, maioria de votos, red. p/ acórdão Ministro Moreira Alves, DJ de 18.03.94).

(TRF 3ª Região, AR 199903000239026)

AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 843 Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 195)

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, verbis:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, REExt. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky) APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, caput) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide caput do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Condeno o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor pretendido da execução. Decorrido o prazo para recursos, devolvam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012441-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012441-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOAQUIM ANUNES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00200-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela Perita do Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela Perita do Juízo às fls. 80/90, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Esclareço, neste ponto, a não ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o enunciado nº 150 da Súmula do E. Supremo Tribunal Federal estatuiu que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", ou seja, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento o autor possui cinco anos para dar início à execução do julgado. *In casu*, o trânsito em julgado da ação ordinária ocorreu em 19/4/99 e os cálculos dos embargados foram apresentados em 10/1/02, portanto, dentro do prazo de cinco anos.

Com relação à prescrição quinquenal alegada pela autarquia, considerando devidas as parcelas vencidas apenas nos cinco anos anteriores à data de apresentação dos cálculos do embargado, tal tese não encontra respaldo legal.

Dessa forma, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 22/12/92, marco este fixado pela coisa julgada como termo inicial de concessão de benefício, não há parcelas prescritas.

Portanto, analisando os cálculos ofertados pela Perita do Juízo a fls. 80/90, considero corretos aqueles elaborados na planilha I, considerando o período de 12/1992 até 07/2001, no valor de R\$ 103.834,99 atualizado até agosto de 2001.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do embargado, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 103.834,99 atualizado até agosto de 2001 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do embargante.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015759-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015759-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE FERNANDES

ADVOGADO : LUCIANO BAYER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 04.00.00160-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 349/355) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 357/360, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.
É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei n.º 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de fl. 35, expedida por tabelionato de notas, constando o pai do autor, João Fernandes Passos, como lavrador. Tal certidão faz menção a uma escritura datada de 07/10/1957.

Com as provas carreadas aos autos, inclusive a testemunhal, a conclusão a que se chega é que o autor não trabalhou em regime de economia familiar.

A propriedade que era do pai do autor tinha uma área de 82 hectares (vide certidão de fl. 37), o equivalente, grosso modo, a 82 campos de futebol. É impensável que apenas a família tenha conseguido tocar a lavoura e as criações da fazenda.

Corroborando esse entendimento, as testemunhas João Cardoso Leite (fls. 340/341) e Reinaldo Mariano de Souza (fls. 342/343) afirmaram que havia empregados na propriedade, o que desfigura o regime de economia familiar.

Ainda que o autor tenha, de fato, trabalhado na fazenda (o que não é impensável), é de se acreditar que ele tenha auxiliado os pais na administração da fazenda, que, pelo tamanho acima mencionado, tem estrutura muito mais próxima do ramo empresarial que da economia familiar.

A testemunha Cecília Maria de Siqueira Martins (fls. 344/346) disse que o autor trabalhou como empregado no segundo período que passou na fazenda, aduzindo que, após a morte do pai, a mãe vendeu a propriedade e a família mudou-se, tendo o autor retornado por não ter se adaptado ao trabalho urbano.

Em que pese esse relato, o depoimento não precisa datas, não se podendo, pois, confirmar o exercício de trabalho rural também no período de 01/10/1971 a 31/08/1972. A imprecisão dos fatos torna o depoimento frágil, impróprio de ser aproveitado em favor do demandante. Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida." (TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Válvulas Schrader do Brasil S/A, no período de 18/01/1971 a 16/03/1971, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'auxiliar de galvanização', consistente em "fazer alimentação de banho químico utilizando balde e fazendo imersão das peças em banho químico". Consta a exposição, de modo habitual e permanente, a ácidos sulfúrico, crômico, nítrico.

Essa atividade deve ter o caráter especial reconhecido, pois a exposição aos agentes nocivos listados permite o enquadramento no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/1964.

Em relação ao vínculo empregatício mantido com a Empresa de Ônibus Pássaro Marron Ltda, de 07/12/1972 a 26/06/1973, há Formulário DSS-8030 mencionando o exercício do trabalho de cobrador de ônibus, que também deve ser considerado especial, pelo enquadramento no item 2.4.4 do mesmo decreto.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 18/01/1971 a 16/03/1971 e 07/12/1972 a 26/06/1973.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 8 meses e 19 dias, os quais convertidos em comum totalizam **1 e 3 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos lançados no extrato do CNIS que acompanha esta decisão e na CTPS apresentada, bem como aos homologados pelo INSS (fls. 52/54), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **24 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 24 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 5 anos, 1 mês e 12 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos e 17 dias), equivalem a 7 anos, 1 mês e 29 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos e 17 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 15/09/2004, data do protocolo da ação, com **30 anos, 4 meses e 3 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), ainda insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras de transição.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente a ação: afastar os períodos de trabalho rural sem registro em CTPS indicados na inicial; reconhecer o exercício de trabalho em condições especiais nos períodos de 18/01/1971 a 16/03/1971 e 07/12/1972 a 26/06/1973; negar a aposentadoria por tempo de serviço; fixar sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0016785-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016785-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO PAPA DOS SANTOS

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00095-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 116/123) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 125/132 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se

tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de inteiro teor de fl. 17, expedida por cartório de registro civil, constando a profissão de lavrador (06/02/1971).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 102/103, corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada.

Embora tenha sido ouvida apenas uma testemunha, os fatos por ela narrados se mostram condizentes com a situação fática exposta na inicial, não desabonando sua credibilidade o fato de não haver outras testemunhas para reafirmarem o que foi exposto no depoimento.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 30/04/1976, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 5 anos e 4 meses.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Sachs Automotive Brasil Ltda, no período de 09/05/1977 a 31/12/1985 (data delimitada na inicial), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 29/30), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante de serviços gerais' e 'inspetor de qualidade'.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 09/05/1977 a 31/12/1985.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 8 anos, 7 meses e 23 dias, os quais convertidos em comum totalizam **12 anos, 1 mês e 8 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais lançados na CTPS de fls. 20/28, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 1 mês e 5 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente a ação: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1971 a 30/04/1976; reduzir a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço para 70% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020280-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020280-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DONIZETI CARDOSO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 02.00.00013-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 213/215) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 217/241, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º

1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Labor Serviços Agrícolas Ltda (de 23/03/1981 a 13/11/1981) e Dois Córregos Agropecuária Ltda (25/04/1994 a 17/04/2001 - data do documento de fl. 70), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'operador de máquinas'.

Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

No que tange aos vínculos empregatícios mantidos com as empresas Usina Açucareira São Manoel S/A (de 18/08/1976 a 24/12/1976, 06/01/1982 a 22/05/1982, 05/07/1982 a 15/08/1982 e 29/11/1982 a 16/02/1994), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'trabalhador rural'. Consta a exposição, de modo habitual e permanente, a intempéries e a ruído, aferido em 54 dB(A).

Tal atividade não pode ter o caráter especial declarado.

No caso do ruído, ficou demonstrado que o autor ficava sujeito a níveis abaixo do limite de tolerância.

Quanto às intempéries, não há norma que as declare agentes nocivos. O calor e o frio, embora previstos no Decreto nº 83.080/1979, norma vigente à época dos fatos, somente são considerados nocivos em atividades profissionais específicas, não estando relacionados com o clima do ambiente natural.

Em relação ao vínculo empregatício restante (Labor Serviços Agrícolas Ltda, de 05/12/1979 a 22/03/1981), aplica-se o mesmo entendimento no que concerne à exposição às intempéries.

A exposição à poeira, mencionada no documento de fl. 48, também não torna a atividade especial, pois o Decreto nº 83.080/1979 considera agentes nocivos apenas alguns tipos (dentre eles as poeiras metálicas e as de sílica). Não há previsão legal para o pó oriundo da terra batida ou de pistas de rolamento.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Outrossim, é pacífico neste Tribunal o entendimento de que apenas a atividade voltada à agropecuária é especial, não se estendendo essa presunção a todo tipo de atividade rural. A respeito do assunto, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE RURAL NÃO CARACTERIZADA. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista em regime de economia familiar. O reconhecimento de atividade rural em período anterior ao advento da L. 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições. **2. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do D. 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.** 3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a ruído com intensidade superior a 80 decibéis (D. 53.831/64 e 83.080/79). 4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. 6. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas (AC 200503990472780. REL. JUIZA LOUISE FILGUEIRAS. TRF 3. TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. DJF3 DATA:13/11/2008).*

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 23/03/1981 a 13/11/1981 e 25/04/1994 a 17/04/2001.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 7 anos, 7 meses e 14 dias, os quais convertidos em comum totalizam **10 anos, 8 meses e 2 dias**.

Somados os períodos de trabalho ora reconhecidos aos já homologados pelo INSS (fls. 88/89 - com as ressalvas do comunicado de fl. 94, que indeferiu parte dos períodos considerados especiais na contagem administrativa), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 6 meses e 19 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 6 meses e 19 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, falta-lhe 1 ano, 5 meses e 11 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (6 meses e 28 dias), equivalem a 2 anos e 9 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 6 meses e 28 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 07/02/2002, data do protocolo da ação, com **32 anos, 7 meses e 18 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras de transição.

Comprovado o tempo exigido, remanesce a verificação do requisito imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 25/05/1961, não tendo ainda completado a idade mínima.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente a ação: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 23/03/1981 a 13/11/1981 e 25/04/1994 a 17/04/2001; negar a aposentadoria por tempo de serviço, por falta de idade mínima; fixar sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021111-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021111-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : DULCE DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : MARISA GALVANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00182-7 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão de benefício previdenciário, interposta esta por Dulce da Silva Gonçalves, que condenou o INSS a rever o benefício de pensão por morte da autora, procedendo o recálculo e conseqüente majoração, com aplicação do percentual de 100% do salário de benefício, a partir da vigência da Lei 9.032/95 e a pagar as diferenças devidamente corrigidas desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. A Autarquia Previdenciária fora condenada, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas na forma da Súmula n. 111 do E. STJ.

Inconformada, a parte autora apelou (fls. 74/78), pugnando pela reforma da sentença somente na parte em que não a favoreceu, alegando que deve também ser acatado seu pedido de incorporação de 50% da renda mensal do auxílio acidente, pois o segurado instituidor da sua pensão por morte vinha recebendo aludido benefício até a data do óbito. A Autarquia Previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 81/84), pugnando pela reforma da sentença, devendo a ação ser julgada totalmente improcedente face ao princípio da irretroatividade das leis, ao passo que o benefício de pensão por morte da autora fora concedido anteriormente à Lei 9032/95. Ainda, pugna pela exclusão ou redução para 10% dos honorários advocatícios, apenas sobre o devido até a sentença, tendo em vista que houve sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato

sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."

(REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal em relação às parcelas atrasadas foi devidamente ressalvada na r. sentença apelada.

A parte autora teve concedido o benefício de pensão por morte a partir de 13/10/1987, portanto anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, conforme se verifica no documento de fl. 13.

Ressalte-se que o segurado instituidor do benefício da autora percebia o benefício de auxílio-doença, iniciado em 18/06/1987, bem como auxílio-acidente, conforme documentos de fl. 20/22.

Assim, considerando o disposto no art. 26, inciso I, § 1º, do Decreto n. 77.077/76, *in verbis*, constata-se que, no caso em comento, a revisão da renda mensal inicial, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, não se aplica ao benefício da autora, uma vez que seu benefício de pensão por morte, bem como o de auxílio-doença que o antecedeu, eram calculados com base na média dos 12 últimos salários de contribuição, sem previsão de correção monetária.

Confira-se o texto legal:

"Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-doença, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses:

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

..."

Portanto, impõe-se correta a improcedência do pleito de revisão do benefício de pensão por morte, precedido de auxílio-doença, pelos critérios previstos na Lei n. 6.423/77.

A respeito, confira-se jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(REsp 313296/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 25/03/2002 p. 305)

Ainda que fosse aplicável a legislação precedente à Lei nº 8.213/91, em nada a parte autora seria beneficiada. Em se tratando de pensão por morte, na vigência da CLPS/76 e da CLPS/84 é inaplicável a atualização monetária dos salários-de-contribuição, de forma que a pretensão de incidência da Lei nº 6.423/77 não encontra guarida, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 313296 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 26/02/2002, DJ 25.03.2002 p. 305).

No que tange ao apelo do INSS, inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época da sua concessão, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Por outro lado, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Sobre o tema decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, que [...] a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios [...]. (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

No mesmo sentido:

[...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVE SER CALCULADO NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA SUA CONCESSÃO. VIOLAÇÃO CONFIGURADA DO ARTIGO 195, § 5O, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO [...].

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

[...] PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência [...].

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Destarte, observado o fato de que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, deve ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Quanto ao apelo da parte autora, novamente, a lei a ser aplicada quando da concessão do benefício é aquela vigente à época em que se verificou o seu fato gerador. No caso da pensão por morte, o direito somente surge com a morte do segurado, aplicando-se a legislação a esse tempo vigente. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal."

(STJ; REsp nº 388038/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 26/05/2004, DJ 17/12/2004, p. 600);

"A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência. A explicação deriva do fato de a concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio *tempus regit actum*." (STJ; REsp nº 652019/CE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 359).

Quando da morte do marido da autora (05/10/1987), encontrava-se vigente o § 2º do artigo 6º da Lei nº 6.367/76, que autorizava fosse incorporado ao valor da pensão metade do valor do auxílio-acidente de que o segurado gozava ao falecer. Mesmo o disposto no § 4º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, aplicável ao presente caso por força do artigo 144 da mesma Lei, autorizava a incorporação pretendida. O referido dispositivo legal somente foi revogado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, quando o direito à obtenção da pensão já havia se aperfeiçoado, uma vez que a legislação aplicável, como visto, é aquela vigente à data do óbito. A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes desta Corte Regional Federal:

"É DEVIDA A INCLUSÃO DE METADE DO VALOR DO AUXÍLIO-ACIDENTE PERCEBIDO PELO DE CUJUS, NO CÁLCULO DA PENSÃO PREVIDENCIÁRIA DE QUE SÃO TITULARES AS AUTORAS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO."

(AC - Processo nº 94030065079/SP, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 23/09/97, DJ 15/10/1997, p. 85505);

"Devida a inclusão de metade do valor do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial da pensão, nos termos da legislação vigente à data do óbito."

(AC nº 667910/SP, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 11/12/2001, DJU 08/05/2002, p. 628).

Portanto, metade do valor do auxílio-acidente de que o segurado gozava ao falecer deve ser incorporado à pensão por morte percebida pela autora, arcando a autarquia com o pagamento de todas as diferenças daí decorrentes, acrescidas de juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros devem obedecer ao que estabelece o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Sem condenação em custas (Lei 1.060/50) e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, condenando-se o INSS a revisar o benefício de pensão por morte recebido pela parte autora, com a incorporação de metade do valor do auxílio-acidente percebido pelo segurado instituidor.

Condeno o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, cujo montante será indicado em planilha a ser elaborada pela Autarquia Previdenciária, com acréscimo de juros e de correção monetária nos termos da fundamentação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304328-72.1997.4.03.6108/SP

2006.03.99.021375-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PIOVEZAN

ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro

No. ORIG. : 97.13.04328-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra decisão em embargos à execução, que julgou parcialmente procedente a demanda e homologou o cálculo realizado pela contadoria judicial de fls.

Irresignado, apela o INSS, insurgindo-se contra o cálculo homologado pelo Juízo.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado nos cálculos homologados pelo Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu integralmente os cálculos produzidos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022450-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022450-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAIR LUIZ MARQUES
ADVOGADO : ANGELO BATISTA PATUTO
No. ORIG. : 05.00.00063-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 44 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O réu, em suas razões de inconformismo, argumenta a falta de amparo legal para a aplicação do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez para 100% (cem por cento), a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 21.11.2000 (fl. 08).

Inicialmente, cumpre elucidar que as aposentadorias previdenciárias devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos indispensáveis à sua concessão.

Desse modo, as aposentadorias por invalidez concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse valor por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento) (artigos 41, inciso II, do Decreto nº 83.080/79 e 30, § 1º, do Decreto nº 89.312/84). Para aquelas cuja concessão se deu a partir de

05.10.1988 (artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da aludida lei (artigo 44, em sua redação original), acrescido de 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 44, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários em ter seus benefícios recalculados mediante a incidência de lei posterior, ainda que mais benéfica, impondo-se, assim, a extensão, por analogia, do entendimento acima transcrito, para os demais casos em que se busca a majoração do coeficiente de cálculo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022907-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022907-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VICENTE FILADELFO DA SILVA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00329-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava o pagamento da correção monetária das prestações pagas em atraso. A improcedência se deu sob o argumento de que a autarquia não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devido o pagamento da correção monetária sobre as parcelas pagas em atraso (01.08.2002 a 31.03.2004), conforme pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 01.08.2002 a 31.03.2004.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício a partir de 01.08.2002, sendo que o pagamento das prestações vencidas daquela data até 03.2004 somente foi efetuado em 23.04.2004, conforme se verifica do documento de fl. 9.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029762-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029762-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OJENALDO FIRME NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00000-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição, anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas deverão ser pagas, com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. Foi concedida a tutela antecipada.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de decadência e prescrição e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Às. fls. 79/81 o INSS junta documentos comprovando a revisão do benefício devido a ação judicial nº 2002.61.04.008257-8.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante a documentação acostada aos autos (fs. 79/81), verifica-se a existência de coisa julgada, considerada a decisão proferida na AC 2002.61.04.008257-8, transitada em julgado em 14.06.2004.

Por ser a parte autora beneficiária de justiça gratuita deixo de condená-la nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence; RE 270.518 (ED) RR, Min. Sepúlveda Pertence; RE 313.768 (AGR) SC, Min. Sepúlveda Pertence).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, reconheço a coisa julgada e, em consequência, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do C. Pr. Civil; prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031389-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031389-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAYME FERREIRA e outro
ADVOGADO : VALDAVIA CARDOSO
CODINOME : JAIME FERREIRA
APELADO : PRIMO LOURENCO MARQUEZONE
ADVOGADO : VALDAVIA CARDOSO
PARTE AUTORA : MARIA DONIZETE DOS SANTOS LOPES
: LAZARO LOPES
: NEIDE MARQUES DA SILVA
: VALMIR MEDINA
: LUIZ DANIEL FEVEREIRO
: LUIZ GONZAGA DO NASCIMENTO
: MARIA DA GLORIA MORENO TORRES
: MARIA DA GLORIA SILVA
No. ORIG. : 91.00.00078-4 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente para o fim de determinar que a execução prossiga nos termos do cálculo apresentado pela contadoria a fls.103/106 no valor de R\$ 579,91 para abril de 2001 em favor de Jaime Ferreira e para declarar que Primo Lourenço Marquezone não tem diferença a receber.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais às fls. 133, informa que a conta do segurado Jaime Ferreira foi realizada a bom termo.

Esclareço, neste ponto, ser perfeitamente adequado ao julgado o entendimento externado na r. sentença apelada, pelo qual "(...) em que pesem as alegações do INSS deve, de fato, prevalecer para o fim de elaboração do cálculo de Jaime Ferreira o valor inicial de 1,79 salários mínimo, posto que, não trouxe aos autos comprovante do que alegou (...)" (fls. 116).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045727-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045727-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
SUCEDIDO : OTAVIO GRATON TONELLI falecido
No. ORIG. : 95.00.00138-9 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 63/65) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 27.246,60 (vinte e sete mil duzentos e quarenta e seis reais e sessenta centavos) em outubro de 2004.

Em suas razões recursais (fls. 67/69), o INSS alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 84/93 dos autos principais, revela que o INSS foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, abono anual, honorários periciais fixados em 10% sobre o valor da liquidação e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), juros de 6% ao ano a partir da data da citação e, após 11/01/2003, na forma prevista no artigo 406 do Novo Código Civil.

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 31.389,57, em outubro de 2003 (fls. 97/99 - apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apresentou as informações de fls. 41/43.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 41/43), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

O fato de haver a redução da renda mensal do benefício da parte autora em nada invalida o julgado, haja vista que o termo inicial do benefício concedido judicialmente foi fixado na data da citação, sendo devido, assim, desde o ano de 1995.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 27.246,60 (vinte e sete mil duzentos e quarenta e seis reais e sessenta centavos) em outubro de 2004, conforme cálculos de fls. 41/43 destes autos.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700629-94.1998.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ANA MARIA ZAVATTE
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KLEBER A TAGLIAFERRO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.07.00629-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para condenar o INSS a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte da parte autora, majorando o coeficiente para 100%, nos termos da Lei 9.032/95.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época da sua concessão, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Doutro giro, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Sobre o tema decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, que [...] a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios [...]. (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

No mesmo sentido:

[...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVE SER CALCULADO NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA SUA CONCESSÃO. VIOLAÇÃO CONFIGURADA DO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO [...]. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

[...] PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência [...]. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Destarte, observado o fato de que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, deve ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

De outra parte, como bem observado pelo Juízo *a quo*, [...] a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte da autora foi revista em outubro de 1994, em decorrência de perdas do chamado "buraco negro", nos termos do artigo 144

e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (demonstrativos de fls. 101/103 e 131) [...], motivo pelo qual não são devidas quaisquer diferenças relativas às competências de 04.1991 a 07.1992.

Por fim, entendo que as penalidades aplicadas em decorrência da interposição dos embargos de declaração são totalmente desproporcionais ao comportamento da parte, notadamente em virtude da possibilidade de dúvida pelo peticionário na leitura da r. sentença embargada.

Além disso, mostra-se pouco crível que o peticionário estaria agindo de forma procrastinatória, visto que o interesse pela rápida solução da controvérsia, inequivocamente não observado pelo Juízo ante a demora na prolação da sentença embargada, era exclusivamente seu. Outra seria a situação fática se os embargos tivessem sido interpostos pelo INSS, que costumeiramente esgota todas as possibilidades recursais na tão combatida política de retardar o pagamento de quantias sabidamente devidas aos segurados.

Afasto, portanto, todas as penalidades mencionadas na r. decisão de fls. 258/260, decorrentes da interposição de embargos de declaração pela parte autora.

Dessa forma, impõe-se a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, *verbis*:

[...] Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso [...].

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora** para afastar todas as penalidades inseridas na r. decisão de fls. 258/260, decorrentes da interposição de embargos de declaração em face da sentença proferida nos autos, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001224-19.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001224-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : AILTON BOVO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-acidente. Legislação vigente. Acidente de qualquer natureza. Sem nexo causal com atividade laborativa. Benefício indeferido.

Proposta ação de concessão de auxílio-acidente c/c aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, condenando ao autor ao pagamento de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, bem como ao pagamento de custas processuais e honorários periciais que arbitrado em dois salários mínimos, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação às fls. 102/103, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de que o benefício requerido refere-se a acidente de qualquer natureza, conforme o artigo 104 do Decreto Lei nº 3048/99.

Deferida a justiça gratuita (fls. 53).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a cobertura, em favor dos segurados, dos eventos relacionados a doença, invalidez, morte e idade avançada, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

A atual legislação previdenciária, em seu nascedouro, estatuiu a concessão do benefício de auxílio-acidente ao segurado que tivesse sua capacidade laboral reduzida após a consolidação das lesões decorrentes de acidente do trabalho, garantindo ao beneficiário a continuidade do recebimento do auxílio-acidente mesmo após a concessão de aposentadoria, verbis:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, resultar seqüela que implique:

.....
(omissis)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

A partir da edição da Lei nº 9.032 de 28 de abril de 1995, foi alterado o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, cuja nova redação ampliou os limites anteriormente estabelecidos, estendendo o direito à prestação a todos os segurados que tivessem sua capacidade laborativa reduzida em decorrência de acidentes de qualquer natureza, verbis:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que para a concessão dos benefícios previdenciários deve ser observada a legislação vigente ao tempo do preenchimento dos requisitos para tanto exigidos, estabelecendo, para os casos de auxílio-acidente, que deveria ser considerada a lei vigente na data do acidente que deu causa à redução da capacidade laborativa. Neste sentido os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO FINAL. CARÁTER VITALÍCIO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL.

1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de se deferir auxílio-acidente em caráter vitalício, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

3. Em havendo a sentença monocrática e o acórdão que a manteve, reconhecido que a incapacidade laborativa é anterior à vigência da Lei nº 9.528, de dezembro de 1997, é de se reconhecer a possibilidade da concessão do benefício em caráter vitalício, incidindo a Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, por força do princípio tempus regit actum.

4. Embargos conhecidos e acolhidos.

(STJ - ERESP 200400205489 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 54033 - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO - TERCEIRA SEÇÃO - Fonte: DJ DATA:15/12/2004 PG:00172)
ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. LEI APLICÁVEL.

1. A lei que rege a concessão de benefícios previdenciários, inclusive o de pensão por morte de servidor público, é a vigente ao tempo em que implementados os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum).

2. Por isso mesmo, é firme a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que, se a morte do servidor ocorreu na vigência da EC 41/03 e da Lei 10.887/04, o correspondente benefício de pensão devido à viúva está sujeito a essas disposições normativas.

3. Segurança denegada.

(STJ - MS 200902081507 - MS 14743 - Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - CORTE ESPECIAL - Fonte: DJE DATA:02/09/2010)

No mesmo sentido podem ser citados os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 3.048/99 - MARCO INICIAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época do fato jurídico que enseja o direito ao benefício. Assim, versando a lide sobre auxílio-acidente, aplicável a lei vigente ao tempo do acidente.

- Observo que a concessão de benefício de auxílio-acidente abrange não só os acidentes em decorrência da atividade laborativa, mas também os derivados do acidente de qualquer natureza, este último não exige a comprovação de nexo causal com a atividade desenvolvida.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho que exercia, de forma parcial e permanente, em decorrência de acidente de qualquer natureza, devido o benefício de auxílio-acidente.

- A aplicação do Decreto Regulamentar nº 3.048/99 não pode retroagir a data do acidente para impedir a concessão do benefício, vez que a Lei nº 8.213/91 não faz nenhuma restrição quanto ao segurado em gozo do período de graça. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação improvida.

(TRF3ª região - AC 200161250002443 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1200821 - Relator: JUIZA EVA REGINA - 7ª Turma - Fonte: DJU DATA:17/01/2008 PÁGINA: 602)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS .

I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais.

II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente.

III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário.

IV - Matéria preliminar rejeitada.

V- Remessa oficial provida.

VI- Apelação provida.

VII- Sentença reformada.

(TRF 3ª REGIÃO - APELREE 200703990031437 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 - Relatora: Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821)

Desta forma, para a concessão do benefício de auxílio-acidente, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho.

Ao caso dos autos, verifica-se que o evento causador da redução da capacidade laborativa ocorreu em 12 de março de 1995 (fls. 08, 34/42, 47/50 e 64/75) e não teve nexo causal com o exercício de atividade laborativa.

Assim, tendo em vista que à época a legislação previdenciária previa a concessão do referido benefício apenas quando a redução da capacidade laborativa tivesse como causa a ocorrência de acidente do trabalho, e não sendo este o caso dos autos, improcede o pedido da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença em todos os seus termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12508/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010572-06.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.010572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MOREIRA DE JESUS BERNAR espólio
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO
HABILITADO : PAULO BERNAR
No. ORIG. : 95.00.00192-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que condenou a Autarquia a pagar ao representante legal do espólio a diferença que completaria os proventos de um salário mínimo até o mês de abril/1991, a gratificação natalina devida no período, os acréscimos decorrentes da incidência da URP de junho de 1987, IPC de abril/1990, IPC de maio/1990, IPC de janeiro/1989, IGP de fevereiro/1991, diferenças decorrentes da URP de fevereiro/1989, diferenças mínimo de junho/1989, diferença pela não incorporação dos abonos do salário mínimo, ocorridos entre abril e agosto de 1991, a correção monetária na forma da Súmula 71-TFR, juros de mora desde a citação e, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, assegurando-se à Autarquia o direito à compensação, bem como observando-se a prescrição quinquenal.

Apela o INSS argumentando, em preliminar, que o espólio é parte ilegítima para a propositura da ação. No mérito, argúi a não auto-aplicabilidade do que dispunha o §6º do artigo 201 da CF/88, que só se tornou exigível após a edição da Lei nº 8.213/91, o mesmo ocorrendo com o pedido de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988, 1989 e 1990 de forma integral. De igual forma, sustenta que a correção pela URP e pelo INPC é indevida.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço da matéria preliminar, contudo a rejeito, tendo em vista que a falta de ajuizamento de ação por parte daquele que possuía o direito de pleitear diferenças de proventos não impede que seus herdeiros o façam, propondo ação judicial específica em nome próprio, pois legitimados ativos para tanto. No sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIAS DESIGNADAS. LEI Nº 8.213/91, ART. 102.

Ao contrário do que entendeu o aresto recorrido, desnecessária é a juntada de cópia do inventário do segurado falecido para comprovar-se a sucessão processual, porque esta ocorre na hipótese do art. 1.055 do CPC.

Neste caso, a Ação Revisional de Benefícios é suspensa para ser feita a sucessão processual. Como não se trata de ação personalíssima ou intransmissível (caso em que o processo seria extinto sem julgamento de mérito - art. 267, IX do CPC), deverá ocorrer a habilitação do espólio, se existir inventário aberto, ou de seus sucessores, a teor do comando do art. 1.055 do CPC, sem que para tanto seja necessária a abertura de inventário e, por conseguinte, a juntada da cópia comprovando esta.

Recurso conhecido e provido." (STJ, REsp 442383, DJ 07.04.2003, p. 320, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IX, DO CPC. DIREITO TRANSMISSÍVEL. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IX, do Código de Processo Civil, somente é possível se o pedido da parte autora versar sobre direito material intransmissível por expressa disposição legal.

2. Embora a aposentadoria pleiteada seja de caráter personalíssimo, os valores devidos ao seu titular em decorrência de tal benefício são transmissíveis aos seus herdeiros, consoante norma geral do Direito Sucessório.

3. O falecimento da parte autora não lhe retira o direito à aposentadoria até a data do óbito, sendo os valores auferidos até essa data transmissíveis aos herdeiros habilitados.

4. Apelação da parte autora provida." (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AC - 775135, DJU 27/04/2005, p. 608, Rel. GALVÃO MIRANDA).

Portanto, perfeitamente possível o ajuizamento de ação de revisão do referido benefício previdenciário por parte dos dependentes do falecido.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se os §§5º e 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Auto-aplicabilidade dos §§5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais.

Posteriormente, houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagar as diferenças, não há prova de adimplemento da obrigação, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO-APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pagos tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por se tratar de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

- Precedentes desta Corte

- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp 517486/PE, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).

O autor tem, portanto, direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do §5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual §2º), de forma integral, com correção monetária plena, descontados os valores pagos na esfera administrativa. Neste aspecto, a sentença deve de ser mantida.

No tocante às gratificações natalinas, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE 294204 AgR/SP, Re. Min. Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

Todavia, só é devida a diferença da gratificação natalina de 1988 e 1989, sendo certo que o 13º salário de 1990 foi regularmente pago, conforme dispôs a Lei nº 8.114/90 (artigo 5º, parágrafo único), restando cumprido o mandamento constitucional. No sentido, v. julgado de minha relatoria:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. GARANTIA DO § 20 DO ARTIGO 201 DA CF/88. GRATIFICAÇÃO NATALINA EM VALOR INTEGRAL NOS ANOS DE 1988 E 1989. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Antes da Constituição Federal de 1988, os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual CF, houve reparo a tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

2. No tocante às gratificações natalinas, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Mas, só é devida diferença da gratificação natalina de 1988 e 1989.

3. Apelação do INSS improvida.

4. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido." (AC 96.03.042855-8 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - j. 11 de setembro de 2007).

A interrupção da prescrição ocorreu com a publicação, em 10 de dezembro de 1993, da Portaria MPS 714, que reconheceu o direito a diferença entre o valor dos benefícios pagos e o salário mínimo vigente em cada mês de competência no período compreendido entre 06.10.88 e 04.04.91 e as diferenças relativas à correção monetária, e não a partir da competência de março de 1994, data de início de pagamento administrativo das diferenças.

Desta sorte, reconheço a prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único art. 103 da Lei nº 8.213/91, em consonância com a jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece o *dies ad quem* do prazo prescricional, à conta de que a ação foi proposta posteriormente a esta data:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. INTERRUPÇÃO. ART. 172, V E 161 DO CÓDIGO CIVIL. BENEFÍCIO NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO.

A edição da Portaria 714/93 do MPS constitui ato incompatível com o instituto da prescrição, interrompendo-a (art. 172, V e 161 do Código Civil). Recurso conhecido e provido" (Resp 183.358 CE, **Min. Gilson Dipp**; REsp 495.599 PB, **Min. Felix Fisher**; REsp 602.997 PE, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 392.795 PB, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 667.309 SE, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 690.110 PB, **Min. Laurita Vaz**; Resp 498.378 PB, **Min. Nilson Naves**).

Sobre eventuais diferenças,apuráveis em liquidação de sentença, cumpre explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

Os reajustes pela URP, se devidos, teriam repercussão sobre os benefícios previdenciários até março de 1989, porquanto a partir de abril daquele ano passou-se a aplicar o disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (equivalência salarial). Assim, qualquer lesão na forma de reajuste do benefício ocorrida anteriormente a abril de 1989 não tem reflexos nas prestações posteriores a tal marco, uma vez que o parâmetro para a recomposição do benefício foi o valor da renda mensal na data da concessão, expresso em número de salários mínimos.

Dessa forma, eventuais diferenças devidas até março de 1989 a título de incidência de URP poderiam ser exigidas dentro do prazo prescricional de cinco (5) anos, que tem seu termo fatal em março de 1994. Contudo, essa pretensão também restou fulminada pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data da distribuição desta ação, que ocorreu em 18/12/1995.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS relativamente à explicitação dos consectários, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031776-09.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.031776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DO CARMO RIBEIRO

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

No. ORIG. : 98.00.00166-3 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou procedente parte o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que foi o INSS não observou os interstícios adequadamente, gerando diferenças em favor do autor. Houve condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 15% da condenação. Não houve remessa necessária.

Inconformado com o "decisum", o INSS apresentou apelação alegando, em síntese, que a r. sentença reconhecera erro na elaboração dos cálculos por ambas as partes, de modo que os honorários sucumbenciais deveriam ser compensados.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cinge-se a controvérsia no correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, tendo em vista a não utilização pela autarquia dos valores integrais dos salários-de-contribuição.

O documento de fls. 08 demonstra que o benefício foi concedido em 20/02/1998, devendo, portanto, observar o disposto nas Leis 8.212 e 8.213/91.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer ao previsto no artigo 29 da Lei 8212/91, ressaltando-se o disposto no parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição, "in verbis":

"Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

É certo que, consoante iterativa jurisprudência, não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição. Vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.

I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

Na hipótese, a própria autarquia previdenciária reconhece a incorreção dos cálculos. Comprovada, conquanto, a incorreção do cálculo, efetuado a revelia dos comandos legais e da orientação jurisprudencial, é de rigor sua revisão.

Dos consectários legais.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para reduzir os honorários advocatícios e para explicitar os consectários legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032474-15.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.032474-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA VICENTINI e outros

: JOEL TAVARES GOMES

: ALAIDE DE MELO

: NEIDE PEREZ CHAGAS

: ANTONIO VALVERDE

ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 96.00.00118-7 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial aplicando o índice integral do IRSM, sem qualquer redução, recalculando, também, o valor dos benefícios em números de URVs em 01/03/1994, utilizando-se dos valores mensais do IRSM no período de 10/1993 à 02/1994, utilizando-se da URV do primeiro dia do mês de

competência de cada prestação usada para apurar a média aritmética, sem redução ou limitação, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação à base de 6% a.a.. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, submetendo-se ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS sustenta que não é cabível o reajuste porque a autarquia, seguindo a legalidade, corrigiu os benefícios com os índices legalmente previstos e nas épocas próprias.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença proferida acolheu o pedido em relação a todos os cinco autores. Contudo, inicialmente, convém anotar que em se tratando de pedido de aplicação do IRSM, somente faz jus à revisão as DIBs posteriores a fevereiro de 1997.

No caso vertente, somente a co-autora MARIA JOANA VICENTINI que tem a DIB de seu benefício em 22/01/1996 (fl. 14) faz jus a essa revisão.

Já os co-autores JOEL TAVARES GOMES com DIB em 23/03/1980 (fl. 18), ALAÍDE DE MELO com DIB em 20/08/1985 (fl. 20), NEIDE PEREZ CHAGAS com DIB em 29/04/1979 (fl. 22) e, ANTONIO VALVERDE com DIB em 07/11/1985 (fl. 24), ou seja, todos anteriores a fevereiro de 1997, não fazem jus à revisão, motivo pelo qual o pedido em relação a estes quatro co-autores é de ser julgado improcedente no tocante à aplicação do IRSM.

Quanto ao direito ao IRSM, elaborado pela co-autora MARIA JOANA, sendo que o PBC de seu benefício está compreendido no período de aplicação do IRSM, tenho que é procedente.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 16/12/004, *in verbis*:

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício da co-autora pela aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, revisão que implicará em reflexos no valor do benefício atual da parte autora.

Quanto ao pleito de revisão dos benefícios de todos os autores para calcular os benefícios em números de URV, utilizando-se a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética, sem redução ou limitação, faço as seguintes considerações.

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)".

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Relativamente ao co-autores JOEL TAVARES GOMES, ALÁIDE DE MELO, NEIDE PEREZ CHAGAS e ANTONIO VALVERDE, sendo totalmente improcedente a demanda, devem arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Fixo a sucumbência recíproca em relação à co-autora MARIA JOANA VINCENTINI.

Faço constar que estão abarcadas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar improcedente o pedido em relação aos quatro co-autores acima referidos, no tocante ao IRSM, bem como quanto ao pleito de recálculo dos benefícios de todos os autores relativamente à URV, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034907-89.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034907-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LIDIA DA SILVA FONSECA

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 96.00.00136-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação do INSS e da autora interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial e condenou o INSS a proceder ao reajuste dos 24 (vinte e quatro) primeiros SC e dos 12 (últimos) SC com os índices das ORTN/OTN/BTN e seus substitutos legais, à revisão mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, observando-se o disposto na Súmula nº 260, do ex. TFR e, pelo artigo 58 do ADCT. As diferenças devem ser corrigidas monetariamente, observando-se a aplicação da Súmula 71-TFR e a Lei nº 6.899/81, não se referindo à forma de incidência dos juros, respeitando-se a prescrição quinquenal e, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Submeteu ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar, que a r. sentença fere o disposto no art. 460 do CPC, por não ser certa e mencionando condenação em pedido não formulado na inicial. No mérito, sustenta que não é possível a condenação do INSS ao recálculo dos 36 SC através dos critérios pedidos na inicial, por falta de previsão legal, devendo-se aplicar o disposto no art. 37 do Decreto nº 89.312/84. A aplicação da Súmula 260-TFR somente é aplicável aos benefícios concedidos até 04/10/1988, tendo o art. 58 do ADCT sanado qualquer ilegalidade.

Apelou, também, a autora, pleiteando a condenação do INSS na correção dos 12 (doze) últimos SC, à incidência dos expurgos inflacionários de 01/1989, no percentual de 70,28% e 03/1990 pelo índice de 84,32%. Por fim, a incorporação dos expurgos pleiteados na manutenção do benefício.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Anote-se que o benefício (aposentadoria por idade, que gerou a pensão por morte) tem a DIB de 31/05/1978.

Inicialmente, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

No mérito, com a finalidade de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)"

Nesse contexto, considerando que ação foi ajuizada em 05/12/1996, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício da autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de março de 1989.

Passo a analisar a aplicação dos critérios do artigo 58 do ADCT.

Aplica-se a equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorreria em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

De igual forma, tendo em vista que a ação foi proposta em 05/12/1996, eventuais parcelas devidas no quinquêdeo anterior à propositura da ação, estão prescritas.

Considerando-se a DIB do benefício de aposentadoria por idade (antes conhecida por velhice), não se pode falar em correção dos 36 salários de contribuição, ou seja, corrigindo-se os últimos 12 salários de contribuição, isto porque na ocasião da concessão deste benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava: *"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido*". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor.

Por fim, a incorporação de índices expurgados da inflação sobre os benefícios previdenciários encontra-se destituída de fundamentação legal, matéria esta já pacificada em nossas Cortes Superiores, não cabendo maiores discussões acerca do tema, "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

1. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ; EREERS nº 164778; Rel. Ministro Edson Vidigal; DJ de 07/05/2001, pág. 158).

Assim, se efetuada a incorporação dos índices de inflação no período anterior à Lei nº 8.213/1, estaria em desacordo com o disposto no artigo 58 do ADCT/88 que prevê a manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos que tinha à época da concessão e, se posterior à aludida lei, não estaria dando cumprimento ao seu artigo 41, inciso II, que prevê apenas o reajustamento dos benefícios com a aplicação do INPC, o qual foi substituído pelo IRSM e assim sucessivamente.

A sucumbência é recíproca (art. 21, **caput**, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença e reconhecer a prescrição das parcelas anteriores ao quinquídeo contado da data da propositura da ação relativamente a aplicação dos efeitos da Súmula nº 260, do ex. TFR e do art. 58 do ADCT, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043147-67.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.043147-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TOMAZ DOS PASSOS e outros

: NAIR ROSA PEDRO GENEROSO

: MARIA EVA PEDRO DA ROCHA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

SUCEDIDO : ELEOTERIO PEDRO falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 96.00.00005-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial e condenou o INSS a proceder ao recálculo do benefício desde a sua concessão, observando-se o primeiro reajuste em dezembro/93, tomando-se por base o salário mínimo vigente na época e cada vez que este for reajustado, fixando a verba honorária em 15% sobre as parcelas vencidas, submetendo-se ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar, que a r. sentença é nula por ser "citra petita" porque constando quatro pedidos na inicial, o Juiz teria decidido apenas um deles. No mérito, que há prescrição no tocante ao pleito relativo à aplicação da Súmula 260-TFR e que nada mais fez que não fosse aplicar o disposto no Decreto-lei nº 7.835/45.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Anote-se que o benefício NB 77879100-9 tem a DIB em 01/12/1985 (fl. 93), contrariamente ao afirmado na r. sentença (dezembro de 1993).

Inicialmente, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

A arguição de nulidade por ter o M.M. Juízo **a quo** decidido **citra petita** não pode prosperar. Seja porque o pedido formulado na inicial foi realmente a aplicação da Súmula 260-TFR, seja porque não cabe ao INSS arguir nulidade que não lhe favoreça. Isto porque já é assente na jurisprudência que:

"A concepção moderna do processo, como instrumento de realização da justiça, repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabiliza-la" (STJ-4ª T., Rsp 15.713-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, deram provimento, v.u., DJU 24.2.92, p. 1.876).

No mérito, com a finalidade de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)"

Nesse contexto, considerando que ação foi ajuizada em 22/01/1996, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício da autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de março de 1989.

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer a aplicação da prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045030-49.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.045030-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARINO COSTA MUNIZ
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARULHOS SP
No. ORIG. : 94.00.00148-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS pague ao autor as diferenças ocorridas nos proventos do mês de junho de 1989, tomando-se por base o salário mínimo de NCZ\$ 120,00, valor este a ser adotado no abono anual, acrescidos de correção na forma do Provimento 24/97 e juros de 6% a.a., a contar da citação, julgando improcedente o pedido no tocante a Súmula 260-TFR (primeiro reajuste proporcional) ao fundamento de que ocorreu a prescrição e porque a lesão foi sanada pela edição do art. 58 do ADCT. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais objetiva a parte autora o afastamento da prescrição decretada sobre a Súmula 260-TFR; que seja reajustado o benefício em conformidade com o salário mínimo vigente à época do reajustamento e, por fim, que seja condenado o INSS ao pagamento de verba honorária.

Apela o INSS sustentando ter ocorrido a prescrição total dos pedidos, visto que a adoção do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 ocorreu em junho de 1989 e a ação foi proposta, apenas, em agosto de 1994.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Com a finalidade de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: *Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)"

Nesse contexto, considerando que ação foi ajuizada em 17/08/1994, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício do autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de março de 1989.

Quanto ao salário mínimo de Ncz\$ 120,00 este passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no

prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Desse modo, também, em vista da data da propositura da ação que se deu em 17/08/1994, encontram abarcadas pela prescrição quinquenal, o abono de dezembro de 1988 e 1989, além da diferença relativa ao salário mínimo de junho de 1989.

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501600-22.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.068444-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : DOMINGOS PENHA CARRIJO

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.15.01600-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação o autor objetiva seja mantida a correlação entre o salário de contribuição e o salário de benefício visto que sempre contribuiu pelo teto, requerendo a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, sem qualquer fracionamento, independente do mês de início.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cabe esclarecer que o benefício do autor foi concedido em 10/06/1993, sob a égide da Constituição de 1988 e na vigência da Lei nº 8.213/91.

No caso presente, a discussão sobre a constitucionalidade, ou não, do limite máximo do salário-de-benefício ficou irrelevante diante das alterações legislativas subseqüentes que abrandaram os efeitos financeiros da limitação. Entende-se por salário-de-benefício a média atualizada que serve de base para a fixação da renda mensal inicial. O referido salário de benefício é limitado pelo § 2º do art. 29 da Lei 8213/91 ao dispor que deve ficar adstrito ao limite máximo do salário de contribuição. Ademais, dispõe o art. 33 caput do mesmo diploma legal que a renda mensal dos benefícios de prestação continuada devem observar como limite máximo o valor máximo do salário-de-contribuição.

Considerando que o benefício do autor foi deferido quando já estava restabelecida a nova ordem constitucional e depois da entrada em vigor da Lei n. 8213/91, percebe-se que a sua renda mensal inicial (RMI) foi calculada com base na legislação atual, que por sinal já foi considerada legal pelo E. S.T.J.. Vejamos.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE. REAJUSTES POSTERIORES. CRITÉRIO. INPC.

CONVERSÃO DO VALOR NOMINAL EM URV. LEI 8.880/94. RESÍDUO DE 10% DO IRSM DE JANEIRO DE 1994. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. INCLUSÕES INDEVIDAS.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. A partir da vigência da Lei 8.213/91, todos os benefícios então concedidos devem ser reajustados pelo INPC e índices posteriores, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período.

4. (...).

5. Recurso não conhecido." (STJ, Min. Edson Vidigal, 5ª T., REsp. 251468/PB (2000/0024930/0, DJU de 13/06/2000, p. 323)

Resta aferir sobre a auto-aplicabilidade dos arts. 194, IV, 201, § 2º e 202, todos da Constituição Federal. Em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu não serem auto-aplicáveis os referidos dispositivos constitucionais, pela necessidade de lei regulamentando a matéria. Esta regulamentação foi trazida pelas novas Leis de Benefícios e Custeio da Previdência Social em 1991. Por consequência, decidiu o Pretório Excelso afastar quaisquer diferenças dos períodos de outubro de 1988 a maio de 1992 (RE 193.456/RS, Min. Marco Aurélio).

Assim, resta claro que a lei estabeleceu os limites de reajustes e fixação do salário de benefício e do salário de contribuição, de forma legítima, conforme requeria a Constituição Federal. A pretensão a outros critérios não fixados em lei fere o princípio constitucional da isonomia.

Para os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estes estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista a data de início do benefício, no presente caso, se afiguram inaplicáveis os critérios da Súmula 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos. Neste sentido, manifestou a Egrégia Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. ARTIGO 58 DO ADCT/88 E SÚMULA 260-TFR. INAPLICABILIDADE AO CASO. PRECEDENTES.

1. O preceito do artigo 202, caput da Constituição Federal não é auto-aplicável, por ser necessária a edição de lei ordinária para sua fruição.

2. Os critérios da Súmula 260-TFR e do artigo 58 do ADCT-88 não se aplicam aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental no agravo de instrumento, Processo 2987709/MG, DJ 01/06/2001, página 79).

Proseguindo. Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0114533-60.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114533-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : JOSE MARIA SOARES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARTA ILACI MENDES MONTEFUSCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARULHOS SP

No. ORIG. : 97.00.00137-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a revisar o benefício do autor em conformidade com o artigo 201, §3º e 202, da Constituição Federal e art. 144 da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas devendo ser corrigidas monetariamente, contada do vencimento de cada prestação, aplicando-se o disposto no Provimento-CJF 26/2001, acrescidas de juros de mora, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111-STJ.

Submeteu-se ao reexame necessário.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Frise-se que o benefício originário de auxílio-doença do autor foi concedido em 15/02/1989 e a aposentadoria por invalidez em 01/04/1991, no chamado "buraco negro".

Nesses benefícios, aplica-se o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. *Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida. (TRF 3ª Região. AC 430992. Proc: 98030636227. UF:SP. 10ª Turma. Data da decisão: 08/03/2005. Documento: TRF300094057. DJU 20/07/2005, Pag. 348. Relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS. Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor.)*

Desse modo, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da CF, necessário foi aguardar o advento da Lei nº 8.213/91, que autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 e 145 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação segundo a qual o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do p. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731/SP, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j.30/06/98, DJ 04/09/98,p. 25).

Frise-se ainda que à fl. 135 há informação da contadoria judicial relatando que a renda inicial do benefício do autor foi concedida em conformidade com a legislação anteriores, tendo sido apurada pela média da soma dos 12 últimos salários de contribuição, sem correção.

Em decorrência, é de rigor a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, o qual integra o período básico de cálculo do benefício de aposentadoria especial do autor, na forma em que apontado pela Contadoria Judicial (fl. 134/135) e admitido pela r. sentença (fl. 148).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0118454-27.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.118454-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIO GASPARINI

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 98.00.00098-5 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na petição inicial e condenou a autarquia ao afastamento da redução ao valor teto, sendo a RMI igual a média dos 36 SC corrigidos, no valor de CR\$ 5.430.446,96, aplicando-se os reajustes posteriores nos termos do art. 41, §3º da Lei nº 8.213/91, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 29, §2º da CF, condenando, ainda, ao pagamento das diferenças acrescido de correção monetária a contar da data em que eram exigíveis, juros de mora de 0,5% a.m., a contar da citação, fixando a verba honorária em 10% sobre o total da condenação, submetendo-se ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS que há julgamento **extra petita** porque o autor teria pedido apenas a revisão da aposentadoria proporcional. Ainda preliminarmente, que o juiz usurpou competência do STF para declarar a inconstitucionalidade de lei. No mérito, que não há inconstitucionalidade no §2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 que trata da limitação do teto do salário de contribuição, bem como, nos termos do art. 202 da CF.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No presente caso, a DIB é de 24/05/1995 (fl. 41), sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Preliminarmente, não ocorre a nulidade **extra petita** da r. sentença porque consta no corpo da inicial o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 29, §2º da Lei nº 8.213/91, como se pode ver dos itens 8,38 e 46, bem assim da letra "b", da petição inicial. Ademais, a nova orientação jurisprudencial e doutrinária diz que quando é possível identificar a causa de pedir e o pedido, deve-se entender que não há como considerar inepta a petição inicial relativamente ao pedido, maiormente quando o equívoco é sanável, a saber, o equívoco de constar no pedido data diversa da citada na fundamentação. No sentido:

"(...)

2. *Se, por acaso, não houve a perfeita fundamentação legal do pedido, tenho que não se deve abrir mão para a extinção do feito, se ao Magistrado foi dado a entender o pleito do autor.*(...)

3. *Apesar de existir certo teor de nebulosidade na petição inicial, é possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido. É mister a aplicação ao caso em tela do brocardo jurídico que preceitua "da mihi factum, dabo tibi jus" (dê-me os fatos, que lhe darei o direito). (grifo nosso)*

4. *Não podem os demandados serem prejudicados por ter o nobre causídico peticionado ao Poder Judiciário de maneira deficiente, ademais quando se sabe que a pretensão dos autores é por deveras conhecida e envereda a seu favor, como no caso em apreço.*(...) (REsp 470106/SP; RECURSO ESPECIAL 2002/0131204-5, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, in DJ 12.05.2003 p. 222).

"(...)

3. *Apesar de haver falta de precisão no modo de exprimir-se na petição inicial, é possível identificar da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido, sendo mister a aplicação, in casu, do brocardo jurídico que preceitua da mihi factum dabi tibi jus. (g.n.)*

4. *Recurso Especial provido para determinar a baixa dos autos ao Tribunal a quo, a fim de que se profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito.*(...) (Resp 460656/SP, RECURSO ESPECIAL 2002/0098689-8, Relator Min. LUIZ FUX, in DJ 19.12.2002, p. 349).

"(...)

2. *"O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'" (REsp 120.299/ES, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ de 21/9/98).*(...) (AgRg no REsp 1198331/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 20/10/2010).

Como bem explicitado deixou o eminente Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (AgRg no REsp 752335/MG, QUARTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 15/03/2010):

"A petição inicial que deixa de indicar o pedido com suas especificações, mostra-se inepta (art. 295, I e parágrafo único, I, do CPC), o que acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC). Todavia, esse pronunciamento jurisdicional não é automático, de modo que o juiz, observando a regra insculpida no art. 284 do CPC, deve determinar a emenda da exordial no prazo de 10 (dez) dias, aproveitando-se os atos processuais já praticados."

Nesse sentido tenho me pronunciado:

"(...)

3. *Deve ser feita a interpretação das normas procedimentais em conjunto com os princípios da instrumentalidade, da efetividade e utilidade do processo. 4. Apelação da autora provida para anular a r. sentença.*(...) (AC 2003.03.99.020566-5 - Turma Suplementar da 3ª Seção do TRF3 - j. 23/09/2008 - DJF3 DATA:22/10/2008).

Quanto à usurpação da competência privativa do STF para declarar a inconstitucionalidade de lei, também entendo que não há prevalecer o argumento do INSS. É que a própria Constituição Federal, no art. 97, permite ao Juiz de Primeira Instância a declaração, **incidenter tantum**, de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. No sentido:

"(...)

3. *Inexiste nulidade na sentença quando o Juiz a quo declara, incidenter tantum, a inconstitucionalidade de lei, uma vez que todos os órgãos do Poder Judiciário ostentam a prerrogativa jurídica de exercer o controle difuso de constitucionalidade. Afastada, assim, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.(...)*. (AMS 200137000005644, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDAO, TRF1 - SEXTA TURMA, 23/06/2008).

No tocante ao mérito, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajustes que excedam ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo §3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI

8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.
2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.
4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000160-61.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000160-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTANTINA MARTINEZ PRESA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
PARTE AUTORA : IOLANDA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão de benefício previdenciário, interposta esta por Constantina Martinez Presa, que condenou o INSS a: 1) aplicar sobre o valor da renda mensal inicial da autora o critério da equivalência salarial pelo salário mínimo vigente na época da concessão dos benefícios, nos moldes do artigo 58 do ADCT, até a edição do Decreto 357, de dezembro de 1991, o qual veio implantar o Plano de Benefícios da Lei nº 8213/91 e 2) pagar à autora as diferenças não prescritas, apuradas no período de cinco anos anteriores a 11/01/1999, data do ajuizamento desta ação, até a data do efetivo pagamento, atualizadas monetariamente e compensados os pagamentos já efetuados administrativamente. A Autarquia Previdenciária fora condenada, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula n. 111 do E. STJ.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 158/169), pugnano pela reforma da sentença, sob alegação de que a revisão do artigo 58 do ADCT foi implementada a todos os benefícios em manutenção quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo certo que apenas aplicável ao benefício do instituidor da pensão por morte da apelada, ao passo que esta possui DIB em 03.07.1989, não se encontrando em manutenção à égide da CF/1988.a de prescrição do fundo de direito, a ausência de fonte de custeio.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."

(REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal em relação às parcelas atrasadas foi devidamente ressalvada na r. sentença apelada.

A parte autora teve concedido o benefício de pensão por morte a partir de 03/07/1989, portanto já na vigência da Constituição Federal, conforme se verifica no documento de fl. 12.

Somente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, recebido pelo instituidor da pensão por morte, é que fora concedido anteriormente à CF de 1988, cuja data de início do benefício é 24/07/1979 (fl. 124).

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos."

(ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devido, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. "

(RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992

INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Ainda que fosse aplicável a legislação precedente à Lei n.º 8.213/91, em nada a parte autora seria beneficiada. Em se tratando de pensão por morte, na vigência da CLPS/76 e da CLPS/84 é inaplicável a atualização monetária dos salários-de-contribuição, de forma que a pretensão de incidência da Lei n.º 6.423/77 não encontra guarida, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp n.º 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp n.º 313296 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 26/02/2002, DJ 25.03.2002 p. 305).

Aplicando-se na hipótese a Lei n.º 8.213/91, diante do recálculo da renda mensal inicial com base no artigo 144 de referida lei, é também indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI N.º 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei n.º 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp n.º 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos."

(STJ, REsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido."

(AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234). Neste mesmo diapasão, outro precedente do Superior Tribunal de Justiça: "**O critério de revisão previsto na Sum. 260/TFR, é inaplicável aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988.**" (REsp nº 102123/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 09/06/1998, DJ 10/08/1998, p. 88).

Enfim, eventuais diferenças seriam devidas, com base na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, caso a pensão da autora tivesse sido concedida em período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988. Ademais, tais diferenças seriam somente computáveis até março de 1989, por conta da revisão prevista no artigo 58 do ADCT, o que conduz à conclusão de que o suposto direito estaria irremediavelmente fulminado pela prescrição quinquenal, considerando a data do ajuizamento da presente ação (11/01/1999).

Inaplicável o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, como é o caso dos autos, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabe a aplicação do art. 58 do ADCT apenas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço do instituidor da pensão por morte da autora, ao passo que aquele fora concedido anteriormente à CF/1988, gerando reflexos na renda mensal do benefício de pensão por morte recebido pela autora.

Neste sentido:

"EMENTA: Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT (Súmula 687)."

(STF; RE 344611 ED / PE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 23/11/2004, DJ 04/02/2005, p. 27);

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial."

(STJ; REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561).

Por fim, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários de contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Por fim, merece parcial provimento à apelação do INSS, apenas reformando a sentença no ponto que condenou a Autarquia Previdenciária a aplicar o critério da equivalência salarial pelo salário mínimo vigente na época da concessão do benefício (art. 58 da ADCT), **apenas sobre o valor da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão por morte (aposentadoria por tempo de serviço)**, gerando reflexos na renda mensal inicial do benefício de pensão por morte da autora, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando em parte a r. sentença, apenas para afastar da condenação a aplicação da equivalência salarial pelo salário mínimo (art. 58 do ADCT) sobre o valor da renda mensal inicial da pensão por morte da autora, incidindo tão somente sobre o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do instituidor, gerando reflexos na renda mensal da pensão por morte da autora, nos termos da fundamentação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-28.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.000121-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ADAO LUIZ GUERREIRO e outros

: ANA HERZOG DE ARAUJO

: ANITA ZAGO GOMES

: ORLANDO SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos autores interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais objetivam os autores a reforma da sentença a fim de que seja aplicada a revisão prevista no artigo 144, da Lei nº 8.13/91, em atenção ao princípio da isonomia; o recálculo dos benefícios em número de URV's em 01/03/1994, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM no período de 10/93 a 02/94, sem redução.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de benefícios previdenciários concedidos em 09/10/1981 (co-autor ADÃO - fl. 25), 12/12/1984 (co-autora ANA - fl. 28), 16/04/1986 (ANITA - fl. 36) e 02/09/1985 (ORLANDO - fl. 42), antes, portanto, da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

O art. 144 da Lei n. 8.213/91, cuja constitucionalidade restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, possui interregno demarcado de aplicação, abrangendo somente os benefícios deferidos de outubro de 1988 a abril de 1991, período estranho à prestação outorgada ao autor. Assim, não se tem como aceitável conclamar igualdade de tratamento jurídico se os benefícios referem-se a momentos normativos previdenciários tão distintos.

Mais ainda. O art. 144 da Lei n. 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, mas norma pertinente a cálculo das prestações - em realidade, determinava retroativamente a aplicação da nova sistemática de cálculo para os benefícios concedidos posteriormente à Constituição. É dizer, enveredam o autor em equívoco a sugerir a aplicação do referido preceito como se pertinente fosse ao reajustamento do benefício.

E o tema proposto pelo autor já mereceu manifestação desta Corte Regional, que decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001.

A alegação de que haveria ofensa ao princípio da isonomia não deve prosperar, pois toda legislação aplicável às situações jurídicas diferenciadas - seja aquela referente aos demandantes, que obtiveram seu benefícios em data anterior à Constituição Federal, seja a que se refere aos segurados que obtiveram benefícios após esse período - teve o condão de recompor os valores dos proventos.

A revisão de benefício previdenciário deverá observar, como parâmetro para a determinação da legislação aplicável, a data de início do benefício, não havendo, portanto, ofensa ao princípio da isonomia atribuir tratamento diferenciado a benefícios concedidos em épocas distintas e sob a égide de regramentos jurídicos diversos.

Quanto aos reajustes, tem-se que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele

coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei n° 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1° de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3° Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)".

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim, convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética.

Deve ser observado, todavia, que o citado § 3° assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2°, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis n°s 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei n° 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5°, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

Sendo totalmente improcedente a demanda, os autores devem arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo os autores beneficiários da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002708-77.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002708-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS JOSE BOSSO e outro
: MARIA CONCEICAO DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00034-7 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a pagar aos autores os juros moratórios de 0,5% a.m., a contar da citação (englobadamente), sobre a quantia total das parcelas atrasadas que já foram corrigidas monetariamente e pagas na via administrativa. Fiou a sucumbência recíproca e condenou os autores nas penas da litigância de má fé.

Inconformado, recorre o INSS alegando, em síntese, que os autores não fizeram prova do direito alegado e, no mérito, que os juros moratórios são indevidos, vez que somente há previsão para o pagamento da correção monetária em parcelas pagas com atraso, na via administrativa.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não há falar em desídia processual dos autores em face do previsto no art. 333, I, do CPC, visto que as provas necessárias para o deslinde do feito estão, todas, nos autos, notadamente as cartas de concessão.

No mérito, tenho reiteradamente entendido que quando o INSS não quita as diferenças em atraso no prazo legal (devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento), deve responder pela atualização monetária.

Contudo, no caso de que se cuida, o INSS pagou a correção monetária pelo atraso na concessão do benefício. Logo, o pedido era realmente de ser tido por improcedente.

A questão, entretanto, envolve, também, a condenação do INSS nos juros face ao pagamento efetuado com atraso, na via administrativa, sem que o beneficiário tenha dado causa a tal demora.

Para solucionar a ocorrência do atraso em comento, dispõe o artigo 41 da Lei nº 8.213/91 em seu parágrafo 6º, com a redação dada pela Lei nº 8.444, de 20.07.1992:

"§6º. O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Logo, além da correção, tenho que cabível o pagamento de juros moratórios de 6% a.a..

No sentido, entendimento que grassa nesta Corte:

"(...)

II - O artigo 41 da Lei nº 8.213/91, corroborado pela Súmula nº 9, do TRF da 4ª Região autoriza a incidência de correção monetária e juros no pagamento efetuado com atraso na via administrativa, por responsabilidade exclusiva da Previdência Social, no tocante aos benefícios previdenciários, - Não há que se falar na aplicação da multa prevista no artigo 133 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a mesma é atribuída para os casos em que não haja sanção especificamente fixada.(...)" (AC 97030494544, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 01/12/2005).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009192-11.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.009192-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JOSE CAETANO
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00069-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pelo embargado José Caetano, em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, determinando que a execução prosseguisse pelo cálculo apresentado pelo contador.

Preliminarmente, alega o apelante nulidade da sentença pois sentenciado o feito sem ter sido oportunizado às partes manifestação quanto aos cálculos apresentados pelo contador, não tendo sido observado o princípio do contraditório.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que os cálculos do contador foram elaborados em desrespeito ao título executivo judicial pois os reajustes feitos na esfera administrativa não levaram em consideração o que consta na r. sentença prolatada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Análise preliminar.

Ausente a alegada nulidade da r. sentença apelada por ferir o princípio do contraditório, posto que, embora as partes não tenham sido intimadas dos cálculos, já havia o contraditório desde o momento em que apresentaram seus próprios cálculos, não se declarando nulo ato do qual não provenha prejuízo à parte, conforme preconizam os art. 244 e 249 do CPC.

Passo ao exame do mérito.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a refazer os cálculos dos proventos do benefício previdenciário do embargado, nos moldes conferidos pela sentença de fls. 65/68 do processo de conhecimento, integralmente mantida em sede recursal.

Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado não expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo à fl. 18/22, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Ainda, o embargado não afastou de seus cálculos a revisão administrativa já efetivada em seu benefício a partir de 01/06/1992, devidamente demonstrada nos autos, não podendo deixar de as afastar, pois estaríamos diante de evidente locupletamento ilícito por parte do embargado.

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, não merecendo qualquer reforma a sentença proferida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018739-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.018739-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS FRANCHI E MENTA e outros

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

CODINOME : ANTONIO CARLOS FRANCHI MENTA

APELADO : RITA DE CASSIA FRANCHI MENTA DE SOUZA

: SILVIO LUIZ FRANCHI MENTA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

SUCEDIDO : JAYME MENTA falecido

No. ORIG. : 88.00.00006-4 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pelo embargante INSS em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual os embargos foram julgados extintos sem apreciação do mérito, bem como condenado ao pagamento de 1% do valor da causa a título de multa e de 15% do valor executado na ação principal a título de indenização ao embargado, face a litigância de má-fé apontada na decisão. Ainda, foi o apelante condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Apelou o INSS pugnando pela reforma integral da sentença ou, ao menos, que seja excluída da condenação as verbas de litigante de má-fé, indenização e verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Análise o mérito.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante aduz o excesso de execução, sob alegação de erro no cálculo apresentado pelo embargado.

Compulsando os autos da ação principal, em primeiro grau o INSS foi condenado a revisar o benefício do exequente, cuja sentença foi mantida por este Tribunal, transitando em julgado o acórdão.

Vale consignar que o processo principal arrasta-se desde fevereiro/1988, bem como que é evidente a interposição de recursos meramente protelatórios por parte do INSS.

Isto porque, nos autos principais, instado o INSS em 02/02/1993 para manifestar quanto aos cálculos formulados pelo autor a fls. 130/133 do processo principal, presumindo-se sua concordância no silêncio (despacho de fl. 134), somente protocolizou sua petição de discordância dos cálculos em 17/02/1993, sendo esta intempestiva, transcorrendo, portanto, *in albis* o prazo legal.

Assim, o Juízo *a quo* homologou por sentença os cálculos de liquidação apresentados pelo exequente.

Apelou a Autarquia Previdenciária da referida sentença (fls. 149/153), fundamentando seu recurso exatamente na mesma tese que ora quer discutir em sede de apelação sobre sentença em embargos à execução.

Tal apelo (da sentença que homologou os cálculos) sequer foi conhecido por este Tribunal (fls. 164/166), cujo fundamento se deu exatamente pela ausência de pressuposto de admissibilidade face ao consentimento tácito quanto aos cálculos pelo não oferecimento de impugnação aos mesmos.

Posteriormente, oficiado o INSS para pagamento do débito (fls. 178), abriu-se nova discussão a respeito dos cálculos (fls. 180). Ademais, apresentado o valor do remanescente ao depósito efetuado pelo embargante e instado a se manifestar, deixou este novamente transcorrer *in albis* a dilação, resultando na determinação pela requisição do remanescente (fl. 207).

Citado mais uma vez para pagar o remanescente, ventilou novamente a Autarquia os mesmos argumentos anteriores sobre matéria já há muito preclusa (fls. 231/232), bem como interpôs os embargos à execução fundamentando-se no mesmo sentido.

Evidente, assim, que a matéria discutida pelo INSS em sede de embargos à execução encontra-se há muito tempo preclusa, bem como evidente a má-fé da Autarquia pela reiterada utilização de recursos meramente protelatórios, arrastando-se a execução por mais de 20 (vinte) anos.

Assim, acertado o *r. decisum* do Juízo *a quo*, mantendo-se todas as condenações por litigância de má-fé, mas com majoração de 15% para 20% o valor da indenização ao embargado dos prejuízos por este sofridos (art. 18, § 2º do CPC), calculado sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Fica majorada a indenização ao embargado nos termos da fundamentação supra.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021811-70.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.021811-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO MARIA FERREIRA e outros

: VALDECI FERREIRA

: REVAEL FERREIRA

: MARINA DE JESUS FERREIRA

: CLAUDECI FERREIRA

: SEBASTIAO FERREIRA

: MARIA JOSE FERREIRA

: APARECIDA DE FATIMA DA SILVA

: REINALDO ROMAO FERREIRA

: RIVAIL FERREIRA

: ANTONIA FERREIRA DO AMARAL

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

SUCEDIDO : IDAIRA APARECIDA DE SOUZA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00101-0 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO MARIA FERREIRA E OUTROS contra a sentença de fls. 171 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 15/08/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/09/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025418-91.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.025418-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : CLAUDIONOR JOSE DA SILVA e outro

: EULALIA PORTO SILVEIRA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

SUCEDIDO : GERALDO PORTO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 87.00.00028-6 2 Vr JALES/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado não expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados para afastar o excesso de execução.

Frise-se, neste ponto, que o 13º salário não é pago no caso da renda mensal vitalícia, que consiste em benefício assistencial existente apenas para garantir a sobrevivência da pessoa e independente de quaisquer contribuições ao INSS. O pretendido 13º salário é pago somente nos benefícios previdenciários, decorrentes de contra-prestação do Estado para contribuições realizadas pelo beneficiário durante longo tempo, na forma da lei, como no caso das aposentadorias (art. 40 da Lei nº 8.213/91).

Assim, para situações distintas, o legislador estipulou condições também distintas, sendo uma delas o não pagamento do 13º para a renda mensal vitalícia, atualmente denominado benefício assistencial ao idoso ou ao inválido.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025885-14.1996.4.03.6183/SP
2000.03.99.032674-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : VALENTINA VALEZI NEGRAO e outros
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO AMARAL BRUNIALTI e outro
SUCEDIDO : FRANCISCO ASSIS NEGRAO NETO falecido
APELANTE : IOLANDA PADOVANI FABRICIO
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO AMARAL BRUNIALTI e outro
APELANTE : ANGELICA DE ALMEIDA MODENESE
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO AMARAL BRUNIALTI
SUCEDIDO : ISIDORO MODENESE falecido
APELANTE : JOAO CIRILLO COSTA
: JOAO BATISTA SILVA
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO AMARAL BRUNIALTI e outro
APELANTE : PEDRO MODOS
: ROSARIA MODOS ALBERTO
: MARIA APARECIDA MODOS
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO AMARAL BRUNIALTI
SUCEDIDO : JOSE MODOS falecido
APELANTE : JOSE SEGALA
: ANGELIN LOPES BOSCOLO
: BENEDITO FRANCISCO JORGE falecido
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO AMARAL BRUNIALTI e outro
APELANTE : ANGELINA FREGNANI LEITE
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO AMARAL BRUNIALTI
SUCEDIDO : AVELINO PEREIRA LEITE falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.25885-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, e fixou o valor da condenação em R\$ 71999,87, deixou de condenar as partes em verba honorária por entender não existir sucumbência nos presentes embargos.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado. Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033847-47.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.033847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDALVA GONZAGA e outros
: LUCIA BREVES CODA
: MARIA DE LOURDES LEITE
: MARIA RITA DE OLIVEIRA FERREIRA
: VICENTINA FRANCO DE ANDRADE
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 98.00.00128-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia ao pagamento de correção monetária devida entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS pugna, preliminarmente, pela extinção do feito sem resolução do mérito em face da coisa julgada. No mérito alega a improcedência dos pedidos sob o argumento de que restou provado nos autos o pagamento de prestações em atraso.

Houve contrarrazões

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere à alegada coisa julgada, insta observar que os pleitos vertidos nas ações apontadas não dizem com o formulado no presente feito, eis que no bojo deste processo o que se busca é o pagamento das diferenças decorrentes do reajuste efetivados pela incidência do 147,06 que foram pagos em destempo. Naqueles, ao reverso, vertiam sobre a correção dos reajustes mesmos dos benefícios percebidos.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deverá arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, este é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038070-43.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.038070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO CAGLIARI BICUDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA MANOEL DE OLIVEIRA e outros

: EUNICE APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO

CODINOME : EUNICE APARECIDA DE OLIVEIRA TOMAZINI

APELADO : ELZA RUTE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO

CODINOME : ELZA RUTE DE OLIVEIRA RODRIGUES

SUCEDIDO : PEDRO VIEIRA DE OLIVEIRA falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 93.00.00122-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi acolhido parcialmente para fixar o "quantum debeatur" em R\$ 19.627,11. Deu por extinto o processo e determinou o arquivamento destes autos.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado. Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039704-74.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.039704-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AIRTON BIROLLO
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00094-4 2 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido revisional formulado pela parte autora para determinar a aplicação ao primeiro reajuste do índice integral então estabelecido, bem como os reajustes no salário de benefício para fins de manutenção do valor real. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso a parte autora objetiva a reforma da r. sentença sob o argumento de que a especialidade aventada restou configurada, o que faz jus à majoração do benefício.

Por sua vez, apela o INSS. Aduz que o benefício do autor fora calculado em obediência aos índices legais, não havendo nenhum direito a socorrer o autor.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre observar o objeto de recurso cinge-se à análise da conversão da atividade trabalhada em condição especial, o que rende ensejo a majoração do salário de benefício, bem como aos critérios de reajustes do salário de benefício.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão nos períodos compreendidos entre 01/01/67 a 01/04/82; de 01/05/82 a 01/12/82 e de 01/01/83 a 31/01/91 em que exerceu as atividades de Mecânico, Subcarregado e Encarregado de oficina mecânica na Empresa Nestlé Indústria e Comércio Ltda. - Formulário (fls. 23) informa a exposição, habitual e permanente a agentes químicos - fumos metálicos - código 1.2.9 do anexo ao Decreto 53.831/64. Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por consequência, somado o período ora pleiteado após o devido enquadramento com o já computado na esfera administrativa, consoante planilha em anexo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos da legislação de vigência à época da concessão. Já no que tange ao pleito revisional, inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como *in casu*, o índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC.

Em vista disso, previa indigitado artigo o reajuste proporcional à data da concessão do benefício. Portanto, não há que se fale em aplicação do índice integral, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como demonstra o precedente abaixo citado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PRIMEIRO REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. AFASTADA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O primeiro reajuste do benefício previdenciário é realizado proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de concessão, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91.

2. O Verbete 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos é inaplicável aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no Ag 522.237/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 15.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 376)

Ademais, não há que se falar em afronta ao princípio da isonomia, pois a pretensão da autora em criar um critério próprio e individual destoante da legislação que tem aplicação genérica e abstrata, é que causaria ferimento à isonomia em seu favor e em prejuízo aos demais beneficiários que estejam sob o manto da referida lei.

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A partir da vigência da sistemática do artigo 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Não tem nenhuma razão a parte autora. Quando ingressou com o pedido judicial de revisão de sua renda com aplicação da variação salarial de 147,06%, o INSS já tinha reconhecido a pertinência do pedido, com a edição das Portarias 305 e 485, que são do ano, 1992.

Não há que se falar em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colide com a Lei Maior, dado que observa os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas fosse considerado os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

No que se refere, ainda, à aplicação do IRSM, no caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, é incabível a revisão da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, vez que a Lei, ainda que mais benéfica, não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência ao artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Mais ainda. A aplicação da variação do índice do IRSM referente a fevereiro de 1994 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, mas norma pertinente a cálculo das prestações - em realidade, determinava retroativamente a aplicação da nova sistemática de cálculo para os benefícios concedidos posteriormente à Constituição, que detivessem simultaneamente, sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

Não há que se falar, ainda, em direito adquirido ao reajuste pelo INPC, pois existente à época mera expectativa de direito. Em primeiro lugar, porque a norma então vigente quando do advento da Medida Provisória nº 1.415/96, o art. 29 da Lei nº 8.880/94, determinava a periodicidade anual para os reajustes, em maio de cada ano, de acordo com a variação do IPC-r nos doze meses anteriores (por força da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições referido índice deixou de ser calculado desde junho de 1995). Em segundo lugar, e o mais importante, antes que se completasse o período previsto no art. 29 da Lei nº 8.880/94, isto é, antes de completado o período de doze meses a partir de maio de 1995, sobreveio a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996.

É o entendimento pacificado nos tribunais, conforme nos mostra a Súmula 2 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, que diz:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Dos consectários legais

Os valores em atraso serão devidos desde o requerimento administrativo, eis que as provas apresentadas à época se mostravam suficientes para o enquadramento da atividade especial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários devidos pela autarquia sucumbente em maior parte devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Da conclusão.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o enquadramento da atividade trabalhada em condição especial no período compreendido entre 01/01/67 a 01/04/82; de 01/05/82 a 01/12/82 e de 01/01/83 a 31/01/91 e, por via de consequência, determino a majoração do benefício para 100% do salário de benefício, desde o requerimento administrativo, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta apenas para explicitar os consectários legais, tudo nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040454-76.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.040454-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEI APARECIDA ANACLETO DIAS e outros

: LILIAN MARIA ANACLETO

: ALMIR ANACLETO

ADVOGADO : ANGELO DONIZETI BERTI MARINO

SUCEDIDO : JOAO BAPTISTA ANACLETO SOBRINHO falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 97.00.00044-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço no período de 01/08/54 a 24/12/69, para condenar o réu a conceder e manter a aposentadoria integral por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação, com o pagamento das parcelas vencidas com juros de mora e correção monetária a partir do vencimento, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência de início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo tal como pleiteado, pugnando pela improcedência do pedido. Postula ainda a revisão da fixação dos honorários advocatícios levando em consideração os termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS URBANOS NÃO CONTANTES NA CTPS.

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No caso em tela a sentença combatida, com base em informações do "livro caixa" e testemunhos, reconheceu o desempenho de atividade laboral comum do autor no período de 01/08/54 a 24/12/69.

Contudo, carece de reforma eis que, como dito, necessário início de prova material incontestável a fim de que seja provido o pedido, requisito que não se faz presente nos autos.

A mera indicação de que pagamentos foram feitos a determinado funcionário com o nome de "João Batista" não pode ser atribuído como início de prova material, pois além de ser um nome bastante comum, não especifica o seu sobrenome, restando dúvida acerca da veracidade das alegações.

Por outro lado, a declaração "antigo empregador" também não pode ser tida como início de prova material, tendo a mesma força probatória da prova testemunhal, segundo entendimento firmado nesta E. Corte Regional: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. TEMPO DE LABOR URBANO SEM ANOTAÇÕES EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.** - Ação mediante a qual se postula a declaração de tempo laborado sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Não há documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade exercida, sem anotações em CTPS. A declaração de empregador, nesse sentido, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). - Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS e CNIS. - O requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF3, APELREE, 365541, Relatora: Vera Jucovsky, DJF3: 15/09/2009, pág: 262)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL ALTERADO. HONORÁRIA. I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de janeiro de 1978 a 30 de dezembro de 1993, em que o autor exerceu a atividade rural, como lavrador, em regime de economia familiar, com o seu enquadramento como especial e a expedição da respectiva certidão. II - Certidões de casamento e de nascimento da filha, contemporâneas ao período questionado, trazem da qualificação profissional do autor como lavrador e delimitam o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito. III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade na lavoura, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991, delimitado pela prova material em nome do autor: certidão de casamento, de 22.09.1990, que atesta a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmam o labor rural, nessa época. O termo final foi mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que não houve apelo do autor para sua alteração. IV -

Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1990, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. V - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos da E.E.P.S.G. "Engº Haroldo Guimarães Pastos", que apontam a profissão de lavrador do genitor, mas não são contemporâneos ao pleito, trazendo informações de época em que o requerente contava entre 9 e 10 anos de idade. Além do que, consta em um dos documentos, a informação de que o autor não trabalhava na época. VI - Declaração Cadastral do Produtor Rural, Notas Fiscais de Produtor e de Entrada e contrato de parceria agrícola, embora comprovem a ligação do genitor à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente. VII - Declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador ou pessoa próxima, equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº8.213/91. IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991. X - Não há que se falar em isenção de custas, tendo em vista que não houve condenação neste sentido. XI - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).. XII - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1186399- OITAVA TURMA- DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE- DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 292)

Desta forma, não reputo comprovado o referido vínculo.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044714-02.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.044714-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA FERRARETO CICONELLO e outros
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR
SUCEDIDO : ZEFIRA GRANDEZI FERRARETO falecido
APELADO : ILDA CAMATA CATAO
: MARIA DRUDI CRIVELARO
: LUZIA MARIA DE JESUS GIRALDI
: LUIZ CARLOS PERON
: JOANA VALETTI TIENE
: ARNALDO PANINI
: NADIR DELFINI
: GERALDO CATINI FERRARESSO

ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00180-8 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia ao pagamento de correção monetária devida entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, devidos desde a citação. Foi declarada a sucumbência recíproca. Quanto às co-autoras JOANA VALETTI TIENE e MARIA CECILIA FERRARETO CICCONELLO, julgou improcedente o pedido. Fixou a verba honorária em R\$ 450,00, devido pelo INSS. Submeteu ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que não restou provado nos autos o pagamento de prestações em atraso, e que o procedimento do INSS está coberto pela legalidade.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deverá arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, este é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063364-97.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.063364-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ATALIBA EUSEBIO DA SILVA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00003-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pelo autor Ataliba Eusébio da Silva em face de sentença proferida em embargos à execução (fls. 13/16), na qual o pedido foi julgado procedente, fixando a sucumbência.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante INSS aduz o excesso de execução, ao passo que o embargado incluiu indevidamente, na conta de liquidação, valores do benefício assistencial concedido administrativamente.

Na ação principal, o INSS foi condenado a conceder ao embargante o benefício de aposentadoria por idade.

Ressalte-se que o benefício de prestação continuada não é acumulável com nenhum outro benefício.

Assim, tais valores devem ser abatidos da conta de liquidação, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito do embargado.

Ainda, conforme já assentado na doutrina e jurisprudência, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, ao passo que inequívoco erro material constante de cálculo do montante devido é corrigível a qualquer tempo de ofício ou a requerimento da parte.

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS AOS BENEFÍCIOS IGUAIS AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA NÃO FAZ JUS AO ABONO ANUAL. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO. EXTRATOS DATAPREV. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. I - Apelação do Instituto em sede de embargos à execução, alegando excesso de execução pela indevida incorporação dos índices inflacionários no valor dos benefícios. II - O benefício correspondente a um salário-mínimo vigente no país jamais poderá ser reajustado de forma diversa do correspondente ao mínimo, de outro modo poderá ocorrer injustificável elevação do benefício, a resultar em enriquecimento sem causa do beneficiário e conseqüente prejuízo irreparável aos cofres públicos. III - Descabe a incorporação dos índices expurgados aos valores dos benefícios. Os percentuais inflacionários devem ser aplicados somente à atualização monetária. Precedentes do E. STF. IV - Determinação de inclusão dos expurgos inflacionários na renda mensal de benefício de valor mínimo constitui afronta à legislação previdenciária bem como à própria Constituição Federal, cujas normas atinentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios. V - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. VI - Ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados os índices dos Provimentos do CGJF- 3ª Região, para atualização das diferenças apuradas, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º), restando indevida a utilização da Tabela Prática do TJ. Precedentes. VII - A inclusão de parcelas indevidas no cálculo pode ser considerada erro material por equiparação. VIII - O erro material, incidente sobre o cálculo do montante devido, perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. IX - Apelo do INSS provido". (TRF 3ª Região - 8ª Turma, AC 879254, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:24/02/2011 PÁGINA: 1254)

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que o embargado não abateu os valores recebidos a título de benefício assistencial da conta de liquidação apresentada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, devendo a sentença proferida ser mantida *in totum*.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067412-02.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.067412-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES DE SOUZA CASTRO

ADVOGADO : ALOISIO GOMES

No. ORIG. : 97.00.00002-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor e do INSS, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a recalcular a renda inicial do benefício ao autor mediante a inclusão do índice de 147,06% sobre os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo, bem assim com a incidência da ORTN/OTN/BTN, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.243/77, conforme Súmula 260-TFR. As diferenças devem ser corrigidas, acrescidas de juros de mora a contar da citação e correção monetária nos termos da Súmula 8-TRF - 3ª Região, respeitada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o total da condenação

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a aplicação do índice de 147,06% sobre os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício do autor, tendo em vista que referido índice refere-se à variação do reajuste do salário mínimo vigente entre 03/1991 a 09/1991. Argumenta que os salários de contribuição do autor já foram corrigidos de acordo com o índice oficial, INPC. Que a Súmula 260-TFR é inaplicável ao caso porque o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, cabe salientar que o autor é titular do benefício de aposentadoria por idade concedida em 03/08/1992, conforme documento de fl. 12.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

De outra parte, considerando que o benefício em tela fora concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, tendo, portanto, sua renda mensal inicial calculada de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, que estabelece que todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo devem ser atualizados pelo INPC, indevida a incidência do percentual de 147,06%, que se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e representa a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O benefício previdenciário concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser atualizado pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme artigo 31 do referido diploma, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%, referente ao abono do artigo 146 da referida lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 513495; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ 08.09.2003, pág. 374).

Por fim, no que se refere à Súmula 260-TFR, tendo em vista a data de início do benefício, no presente caso, se afiguram inaplicáveis os critérios da Súmula 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT. Neste sentido, manifestou a Egrégia Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. ARTIGO 58 DO ADCT/88 E SÚMULA 260-TFR. INAPLICABILIDADE AO CASO. PRECEDENTES.

1. O preceito do artigo 202, caput da Constituição Federal não é auto-aplicável, por ser necessária a edição de lei ordinária para sua fruição.

2. Os critérios da Súmula 260-TFR e do artigo 58 do ADCT-88 não se aplicam aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental no agravo de instrumento, Processo 2987709/MG, DJ 01/06/2001, página 79).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente do na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075423-20.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075423-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMEU MACHADO OSSES e outros

: LUCIA DE FATIMA BARBOSA ARAUJO

: JOSE CORREA

: JOAO DOS SANTOS

: THEREZINHA XAVIER BARBOSA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 00.00.00251-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, determinando o prosseguimento da execução e a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que se proceda a conferência do cálculo apresentado pelo exequente.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018159-96.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.018159-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GARCIA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de pagamento de correção monetária sobre parcelas quitadas com atraso da aplicação do art. 58 ADCT. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da Súmula 111-STJ.

Em seu recurso, o INSS sustenta, preliminarmente, que ocorreu a perda de objeto da ação face ao pagamento administrativo e, que ocorreu a nulidade da sentença por cerceamento de defesa por não ter sido aberta às partes oportunidade para manifestação do cálculo elaborado pelo Setor de Contadoria Judicial. No mérito, que deve-se julgar improcedente o pedido nos termos do art. 269, I, do CPC por inexistir diferença a ser recebido e, por fim, que deve ser fixada a sucumbência recíproca.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consta dos autos que, de fato, o INSS quitou as diferenças em atraso (devidas entre a data de início do benefício de cada autor e seu efetivo pagamento) sem a atualização monetária de parte do período, conforme apurado pela Contadoria Judicial. Logo, a preliminar de perda de objeto da ação perde sentido, podendo a ação prosseguir pela diferença apurada no cálculo judicial.

De igual forma, a nulidade por cerceamento de defesa também não pode prevalecer pelo simples argumento no sentido de que o simples fato de não se dar vista do cálculo judicial às partes em nada prejudicou as mesmas, notadamente porque o INSS, se tivesse algum argumento que pudesse contrariar o Cálculo Judicial, poderia, e até deveria, ter trazido com as razões recursais, o que não fez. Afasta-se a preliminar.

No mérito, a r. sentença é de ser mantida.

Isto porque é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária nos termos apontados pelo Cálculo da Contadoria Judicial (fls. 164/166).

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas no tocante à explicitação dos consectários, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007638-83.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.007638-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : AUREOLINDA ANNICETTI CUCATTI e outros
: ANTONIO MARTINS DE SOUZA
: SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se, de recurso de apelação dos autores interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefícios previdenciários. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais por serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50. Inconformado, recorrem os autores alegando, em síntese, terem direito ao reajuste dos benefícios com base na aplicação do salário mínimo e não pelo piso nacional salarial. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. A lide em comento trava o debate quanto ao divisor a ser utilizado para a conversão do benefício previdenciário em número de salários mínimos que possuía na época de sua concessão, para a aplicação do artigo 58 do ADCT. Iterativa e notória a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que já sedimentou o entendimento que o Piso Nacional de Salários foi instituído, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei 2.351/87, como "contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, a todo trabalhador, por dia normal de serviço", ou seja, na exata acepção de salário mínimo prevista no artigo 7º, inciso IV da Constituição da República. Desta forma, como o artigo 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988 previu a equiparação em número de salários mínimos e o Piso Nacional de Salários melhor reflete o significado do artigo 7º, inciso IV da Carta Magna de 1988, este deve ser o divisor utilizado na tradução do benefício previdenciário em salários mínimos, para que se proceda a revisão pelo critério de equivalência salarial. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Terceira Seção, consolidou o entendimento acerca da utilização do Piso Nacional de Salários como divisor, nos julgados: ERESP 195.977/RS, D.J. 25/05/2004; AgRg no ERESP 231.683/SP, D.J. 13/09/2000; AgRg no AG 551.980/RS, D.J. 28/06/2004. A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, §2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-81.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000485-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MIGUEL STRAUB

ADVOGADO : EZILDO CASTELAR VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido feito na inicial. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa nos termos da Lei 1.060/50.

Em suas razões recursais, o autor objetiva o reajuste de seu salário de benefício por ter direito adquirido à aposentação nos termos da legislação anterior à Lei nº 8.213/91, porquanto em 11/05/1991 tinha implementado todas as condições para obter a aposentadoria integral, não se podendo reduzir o salário de benefício de 20 salários mínimos para 10 salários mínimos, previsto na Lei nº 7.787/89. E, ao protocolar seu pedido de aposentadoria em 21/01/1993 contava com mais de 35 anos de contribuição, bem assim, que seja garantida a equivalência do benefício em números de salários mínimos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de benefício concedido em 01/01/1993, sob a égide da Lei nº 8.213/91.

O autor comprovou que em 26/01/1987 obteve o benefício de abono de permanência em serviço com 31 anos 08 meses e 14 dias (fl. 29) e continuou trabalhando, sendo que em 01/01/1993 foi-lhe concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral (antes referida, por tempo de serviço - fl. 104), com o coeficiente de cálculo de 100%. Consta dos autos (fl. 92) que o autor contribuiu pelo teto máximo da previdência por mais de dez anos, sendo estes salários utilizados para a concessão do abono.

Realmente, pela Relação dos Salários de Contribuição (fl. 92) percebe-se que o autor sempre contribuiu pelo teto de 20 salários mínimos:

1986

Jan..... 12.000.000,00 (20 SM)

Fev..... 12.000.000,00 (20 SM)
 Mar..... 16.080,20 (20 SM)
 Abr..... 16.080,20 (20 SM)
 Mai..... 16.080,20 (20 SM)
 Jun..... 16.080,20 (20 SM)
 Jul..... 16.080,20 (20 SM)
 Ago..... 16.080,20 (20 SM)
 Set..... 16.080,20 (20 SM)
 Out..... 16.080,20 (20 SM)
 Nov..... 16.080,20 (20 SM)
 Dez..... 16.080,20 (20 SM)

1987

Jan..... 19.296,00 (20 SM)
 Fev..... 19.296,00 (20 SM)
 Mar..... 27.360,00 (20 SM)
 Abr..... 27.360,00 (20 SM)
 Mai..... 32.832,00 (20 SM)
 Jun..... 39.398,40 (20 SMR)
 Jul..... 39.398,40 (20 SMR)
 Ago..... 39.398,40 (20 SMR)

À fl. 94, consta Relação de Salário de Contribuição confirmando que o autor, no período de 09/1973 a 11/1989, contribuiu 195 vezes acima do menor valor teto.

Quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço (hoje, contribuição), percebe-se pelo Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial (fl. 106) que o INSS utilizou-se dos seguinte salários de contribuição e respectivo tetos:

1990

Jan..... 10.149,07 (7,90 SM)
 Fev..... 15.843,71 (7,90 SM)
 Mar..... 27.374,76 (7,45 SM)
 Abr..... 27.374,76 (7,45 SM)
 Mai..... 27.374,76 (7,45 SM)
 Jun..... 28.847,52 (7,48 SM)
 Jul..... 36.676,74 (7,48 SM)
 Ago..... 38.910,35 (7,48 SM)
 Set..... 45.287,76 (7,48 SM)
 Out..... 48.045,78 (7,48 SM)
 Nov..... 62.286,55 (7,48 SM)
 Dez..... 66.079,80 (7,48 SM)

1991

Jan..... 92.168,11 (7,48 SM)
 Fev..... 118.859,99 (7,48 SM)
 Mar..... 127.120,76 (7,48 SM)
 Abr..... 127.120,76 (7,48 SM)
 Mai..... 127.120,76 (7,48 SM)
 Jun..... 127.120,76 (7,48 SM)
 Jul..... 127.120,76 (7,48 SM)
 Ago..... 170.000,00 (10 SM)
 Set..... 420.002,00 (10 SM)
 Out..... 420.002,00 (10 SM)
 Nov..... 420.002,00 (10 SM)
 Dez..... 420.002,00 (10 SM)

1992

Jan..... 923.262,76 (9,61 SM)
 Fev..... 923.262,76 (9,61 SM)
 Mar..... 923.262,76 (9,61 SM)
 Abr..... 923.262,76 (9,61 SM)
 Mai..... 2.126.142,49 (9,24 SM)
 Jun..... 2.126.142,49 (9,24 SM)
 Jul..... 2.126.842,49 (9,24 SM)
 Ago..... 2.126.842,49 (9,24 SM)
 Set..... 4.780.863,30 (9,16 SM)
 Out..... 4.780.863,30 (9,16 SM)

Nov..... 4.780.863,30 (9,16 SM)

Dez..... 4.780.863,30 (9,16 SM)

Para melhor compreensão do tema aqui discutido, anoto que o benefício em questão é aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01/01/1993 (fl. 106), cujo cálculo observou a sistemática prevista na Lei nº 8213/91.

O período básico de cálculo (PBC) abrangeu os meses de janeiro/1990 a dezembro/1992 porque o benefício foi requerido em 21/01/1993 (fl. 104).

O autor sustenta que o período básico de cálculo (PBC), na verdade, deveria ter abrangido os meses de maio/1991 para trás, tendo em vista que no dia 11/05/1991 completou 35 anos de trabalho (contribuição), ou seja, anteriormente ao advento da Lei nº 8.213 que teve vigência a partir de 24/07/1991.

Tendo continuado a trabalhar, o autor completou 35 anos de serviço em janeiro de 1991, contando-se o prazo a partir da concessão do abono de permanência (DIB de 26/01/1987).

Conforme se vê, o que o autor pretende é alterar o período básico de cálculo (PBC), de modo a que o salário de benefício seja calculado de acordo com os salários de contribuição vigentes no período utilizado para a concessão do abono de permanência em serviço, em vez daqueles vigentes a partir da Lei nº 7.787/89 que reduziu o teto de 20 SM para 10 SM e, da Lei nº 8.213/91, sob fundamento de que já teria adquirido direito ao benefício integral em 01/1991.

Veja-se que quando o INSS concedeu a aposentadoria por tempo de serviço em 01/01/1993 nos termos da Lei nº 8.213/91, utilizando-se do teto da Lei nº 7.787/89. É verdade que o mesmo, por ter implementado todas as condições legais para a aposentadoria integral (35 anos de serviço/contribuição) antes da Lei nº 8.213/91, tem direito adquirido à aposentação com a inclusão dos salários de contribuição calculados na forma da Lei nº 7.787/89, ou seja, no limite de 10 (dez) salários de contribuição.

Assim, direito adquirido há à aposentação proporcional, calculados na forma da legislação anterior às Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91. Portanto, há direito adquirido à aposentação proporcional com o PBC regido pela legislação anterior às duas citadas leis e nos coeficientes atingidos pelo autor até o dia anterior à vigência da Lei nº 7.787/89.

Não há, todavia, direito adquirido para a aposentação integral em 1991 com o PBC calculado na forma anterior à Lei nº 7.787/89.

Embora não seja relevante para o caso, pois que o segurado formulou o requerimento de benefício em 21/01/1993, e pretende seja considerado, para fins de cálculo da RMI, o PBC anteriormente à redução de 20SM para 10M, anoto que a própria Lei 8213/91, em redação dada pela Lei 9528 ao restabelecido art. 122, estabeleceu mais um evento a partir do qual o agente administrativo poderá tomar como parâmetro para efetuar o cálculo da RMI:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade." (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Conforme se vê, agora são três os eventos a serem observados pela autarquia para a elaboração do cálculo da renda mensal inicial:

- 1) afastamento da atividade;
- 2) formulação do requerimento de benefício; e
- 3) completar 35 (homem) ou 30 anos (mulher) de serviço.

Fora desses três casos legais não há que se falar em outra forma de apuração do valor da RMI, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade, pois o administrador público só pode atuar nos termos da lei.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como reconhecer a existência de direito adquirido à forma de cálculo do benefício em antes da Lei nº 7.787/89, pois implantado todos os requisitos legais para a aposentação integral posteriormente.

Assim já decidiu o Colendo STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido." (STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Por outro lado, a questão da equivalência salarial já se encontra pacificada, de há muito, pelos nossos tribunais, e, no caso dos autos, não favorece ao apelante.

Releva constar que o benefício do autor foi concedido em 23/02/1989, sob a égide da Constituição de 1988. . Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A partir da vigência da sistemática do artigo 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, e 515, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-72.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003512-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : LEALDINO DA SILVA DONADON

ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para *"desconstituir a memória de cálculo apresentada pela parte embargada e para determinar a remessa dos autos principais à contadoria, para elaboração de nova conta de liquidação, na forma acima estabelecida"* (fls. 79).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela Contadoria do Juízo às fls. 51/53, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como informado pela Contadoria, os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que determinou a elaboração de nova conta de liquidação pela Contadoria do Juízo.

No tocante à multa diária, considero correto o entendimento do Juízo *a quo, in verbis*:

"A multa diária não é devida neste caso. Às fls. 167/169 dos autos principais, o autor requereu a citação do réu, para cumprimento da obrigação de fazer, (...), sob pena de multa diária de R\$ 112,00, sendo certo que à fl. 171 dos autos principais o juízo determinou a citação do INSS para cumprir a obrigação de fazer, no prazo de trinta dias da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, fixando multa de R\$ 100,00 por dia de atraso, tendo o mandado de citação sido juntado aos autos em 12.6.1997 (fls. 172 e 173 dos autos principais), mas, à fl. 192 dos autos principais, determinou-se nova citação do INSS, para cumprir a obrigação de fazer, desta feita sem a cominação de multa, tornando prejudicada a multa anteriormente fixada." (fls. 77/78).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.
P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003557-64.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003557-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
PARTE AUTORA : ROSA DIAS FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão de benefício previdenciário, interposta esta por Rosa Dias Fernandes, que condenou o INSS a revisar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte da autora, fixado em 100% do valor da aposentadoria por tempo de serviço que o falecido marido da autora teria direito na data de seu óbito, sendo esta de 70% do salário de benefício, apurado nos termos do art. 29 *caput* e § 5º da Lei 8213/91, na sua redação original. A Autarquia Previdenciária fora condenada, também, ao pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Provimento nº 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas na forma da Súmula n. 111 do E. STJ.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."

(REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal em relação às parcelas atrasadas foi devidamente ressalvada na r. sentença.

A parte autora teve concedido o benefício de pensão por morte a partir de 03/02/1992, portanto posteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, conforme se verifica no documento de fl. 08.

Ressalte-se que o segurado instituidor do benefício da autora percebia o benefício de auxílio-doença, iniciado em 21/02/1991, também posteriormente à égide da CF/88, exatamente no período denominado de buraco negro.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época da sua concessão, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, eventual tese de que é legítimo o direito de majoração do benefício mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Por outro lado, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Sobre o tema decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, que [...] a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios [...]. (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

No mesmo sentido:

[...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVE SER CALCULADO NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA SUA CONCESSÃO. VIOLAÇÃO CONFIGURADA DO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO [...].

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

[...] PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência [...].

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

E foi assim que decidiu o magistrado *a quo*, aplicando a lei vigente ao tempo da concessão do benefício em questão.

Portanto, a sentença proferida não merece qualquer reforma ao passo que bem fundamentada quanto ao objeto posto em discussão, notadamente quanto ao recálculo da pensão por morte recebida pela autora, conforme trecho da sentença que ora transcrevo:

"Neste ponto fica ainda mais evidente o fato de que o valor do auxílio doença recebido pelo falecido marido da autora em nada influi no valor da pensão a esta concedida. Todavia, pelos termos da Contestação apresentada, também não foram observados os critérios da Lei 8213/91 para fixação da renda mensal daquela pensão, embora concedida em data posterior à vigência e eficácia daquela Lei, deixando-se, inclusive de observar o valor exato dos salários de contribuição do segurado.

Em suma: o valor da pensão da autora deve corresponder a 100% (pois concedida em face de duas dependentes - fls. 10) do valor da aposentadoria por tempo de serviço que o segurado receberia se vivo fosse, que corresponde a 70% do salário de benefício apurado nos termos do art. 29 caput e § 5º da Lei 8213/91, na sua redação original."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário**, mantendo-se *in totum* a sentença proferida.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003585-23.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003585-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FRANCISCO CAZOLA JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação do INSS e do autor interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do autor, condenando o INSS a rever o cálculo inicial dos benefícios de prestação continuada concedido ao autor, em conformidade com a Lei nº 6.423/77, com a variação da ORTN/OTN/BTN, recalculando-se todos os salários de contribuição posteriores, aglutinando o acréscimo, ao depois, no salário de benefício e na renda mensal, cujos valores finais serão apontados em liquidação, deduzindo-se os valores pagos administrativamente, com juros de 6% a.a., até 10/01/2003, depois, conforme o disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, incidindo a Taxa SELIC, observando-se a prescrição e, fixando a verba honorária em R\$ 150,00. Submeteu ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais argumenta que a pretensão deduzida pelo autor não pode prosperar porque os critérios da Lei nº 6.423/77 não se aplicam aos valores dos salários de contribuição, utilizados no período básico de cálculo, para apuração do salário de benefício que deu origem ao benefício das autoras. Além de que não restou demonstrado na petição inicial, que os índices adotados pela previdência para a correção dos salários de contribuição foram prejudiciais às postulantes.

O autor apela sustentando que a correção dos 36 salário de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91 tem total cabimento porque o benefício foi concedido na vigência dessa lei. Bem assim, que a aplicação da Súmula 260-TFR é totalmente devida, na hipótese. Por fim que seja afastada a condenação na verba honorária.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso em estudo cuida-se de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedido em 13/05/1991. Logo, não se pode falar em correção dos 36 salários de contribuição, ou seja, corrigindo-se os últimos 12 salários de contribuição, isto porque na ocasião da concessão deste benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor.

Passo a analisar a aplicação dos critérios da Súmula nº 260, do ex. TFR, para fins de reajuste dos benefícios.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: **Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 2.171/84 que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

"(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Sendo parcialmente procedente o pedido, fixa-se a sucumbência recíproca (art. 21, **caput**, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS no tocante à explicitação dos consectários, e negar provimento ao recurso do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058672-62.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.005939-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DELMARE PINHEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
No. ORIG. : 97.00.58672-3 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 37/40 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo, por computarem índices expurgados. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, na forma da Lei nº 6423/77, bem como aplicar o artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária (de acordo com a Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes) e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação.

De acordo com os comandos contidos no título executivo, os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3ª Região, vigente à época da elaboração).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido. (REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Foram aplicados pelo Contador Judicial os expurgos de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%), contemplados no Provimento nº 24/97.

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404671-27.1998.4.03.6113/SP
2001.03.99.027038-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : VITOR MARTINS VIEIRA
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.14.04671-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, fixando o valor da execução em R\$ 302,00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

In casu, o embargado encontra-se recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida na via administrativa, desde 9/11/97. Visa com a presente execução o recebimento dos valores a título de aposentadoria por invalidez, a partir de 12 de setembro/1991.

A Contadoria solicitou orientações para a elaboração dos cálculos, tendo o MM. Juiz *a quo* despachado: "*Com vistas a fornecer parâmetros ao senhor contador, há que se observar a clara regra insculpida no artigo 124 da Lei n. 8.213/91, tanto na antiga como na atual redação (Lei n. 9.032/95), que não se podem acumular duas aposentadorias, salvo poucas exceções, (...). Assim, o fato de ter havido sentença judicial, garantindo ao autor a aposentadoria por invalidez, não significa que se possa desprezar, por ocasião da liquidação, todas regras proibitivas da cumulação. Destarte, nos cálculos deverão ser descontados os valores que o autor recebeu a título de auxílio-doença ou aposentadoria por tempo de serviço (...).*" (fls. 37).

A fls. 38/41, a Contadoria elaborou os cálculos no período de setembro/91 a novembro/97.

O INSS devidamente intimado se manifestou que o embargado manteve vínculo empregatício no período de 8/8/89 a 7/1/98 (fls. 44/51).

Posteriormente, o MM. Juiz de primeiro grau determinou o envio dos autos à Contadoria para novo cálculo, com dedução do período em que o embargado manteve vínculo empregatício (fls. 53).

A Contadoria informou que "*nada é devido ao autor, uma vez que o período trabalhado (08/1989 a 01/1998) abrange todo o período de cálculo devido ao mesmo (09/1991 a 11/1997). Diante do exposto, informamos que é devido somente os honorários periciais de 2 (dois) salários-mínimos (R\$ 302,00 - 283,81 UFIR)*" (fls. 54).

Dessa forma, a execução deverá prosseguir nos termos dos cálculos da Contadoria de fls. 54.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DURANTE A TRAMITAÇÃO DO FEITO. CAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - Sentença que, mantida por esta E. Corte, concedeu à autora, ora agravada, aposentadoria por invalidez, a contar da citação, em razão de ser portadora de epilepsia de males irreversíveis, o que a torna total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

III - A Autarquia, em sede de execução de sentença e quando intimada para a implantação do benefício, trouxe aos autos informação obtida junto ao sistema CNIS, referente ao vínculo empregatício, a contar de 01.09.2000, e, portanto, durante o tramite da ação previdenciária em que pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, junto à empresa Dancar Veículos Ltda. Pela cópia de sua CTPS, verifica-se que tal vínculo cessou em 06.12.2001.

IV - Não se desconhece que o benefício de aposentadoria por invalidez é desprovido de definitividade, cessando com o desaparecimento da causa impeditiva da atividade laboral (Lei nº 8.213/91, artigo 42), ou a obrigação imposta ao ente previdenciário quanto à revisão dos benefícios concedidos, ainda que judicialmente, avaliando a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, alegada como causa para sua concessão (Lei n. 8.212/91, artigo 71).

V - Para efetuar a cessação dos benefícios deve valer-se a Autarquia dos meios próprios cabíveis para tais exames, não podendo simplesmente negar-se ao cumprimento do Julgado.

VI - Requerente que, adoentada e sem a concessão de tutela antecipada, precisou laborar para obter o mínimo sustento durante a tramitação do feito. Todavia, tal necessidade não tem o condão de afastar os requisitos legais, de que a

aposentadoria por invalidez é devida ao segurado total e permanentemente incapacitado para o trabalho e insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta subsistência.

V - Impossibilidade de pagamento do benefício enquanto a requerente esteve empregada, de forma que, no cálculo das prestações devidas, deve ser excluído o período de 01.09.2000 a 06.12.2001, conforme registro efetuado em sua CTPS, mantendo-se os demais termos da condenação, inclusive o termo inicial do benefício, fixado na data da citação.

VI - Agravo parcialmente provido."

(TRF-3ª Região, AI n. 2002.03.00.030294-1, Rel. Des. Federal Mariania Galante, Nona Turma, p.m, DJU de 07/07/2005)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 23, II, DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTA DE LIQUIDAÇÃO ZERADA. COISA JULGADA.

1. Revisão de benefício mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos pela variação da OTN/ORTN, observados os critérios estabelecidos na Consolidação da Legislação da Previdência Social (art. 23, II, Decreto nº 89.312/84).

2. Quando da liquidação da sentença, a renda mensal inicial do benefício do apelante resultou em valor inferior ao apurado administrativamente, razão pela qual, não há diferenças a serem percebidas.

3. O fato de a liquidação da sentença resultar zerada em nada ofende a coisa julgada.

4. Apelação do autor a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AC n. 1999.03.99.043803-4, Juiz Federal Convocado Nino Toldo, Turma suplementar da 3ª Seção, v.u., DJU de 02/04/2008)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051614-76.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.028354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RAUL FAILLACE CARVALHO DE SOUZA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.51614-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial, levando-se em consideração o dia 30 de abril de 1989, como termo inicial para o cálculo do benefício, aplicando-se os reajustes pelos critérios vigentes à época até a data da citação. As diferenças devidas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Houve remessa oficial.

O INSS em suas razões recursais alega, em preliminar, a decadência e a prescrição. No mérito, aduz que o benefício de aposentadoria foi concedido levando-se em consideração os termos do §2º, artigo 33, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, apela o autor objetivando a correção monetária das diferenças apuradas.

Houve contrarrazões

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere à questão trazida à discussão, é preciso ter em mente que o benefício em questão é aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 25/04/1994, cujo cálculo observou a sistemática prevista na Lei n.º 8.213/91.

O autor sustenta que adquiriu o direito à aposentadoria em 25/04/1989.

Conforme se vê, o que o autor pretende é alterar o período básico de cálculo (PBC), de modo que a renda mensal inicial seja calculada de acordo com os salários de contribuição anteriores a abril de 1989, em vez daqueles considerados em abril de 1994, sob fundamento de que já teria adquirido direito ao benefício de aposentadoria.

Nada obstante já tenha votado pelo acolhimento da tese sustentada pela parte autora, cumpre-me reconhecer que a egrégia 3.^a Seção deste Tribunal, ao julgar os Embargos Infringentes n.º 98.03.066102-7, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2010, firmou posicionamento em sentido diametralmente oposto ao defendido pelo autor, pelas razões a seguir expostas.

Na antiga CLPS/84, o salário de benefício deveria observar os salários de contribuição dos meses anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, nos seguintes termos:

"Artigo 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - ...

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Na Lei 8213/91 (no regime anterior ao da Lei 9876/99), o mesmo ocorre:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Conforme se vê, nos dois sistemas, o período básico de cálculo (PBC) a ser adotado para fins de cálculo do salário de benefício deve levar em conta um dos dois eventos: ou o afastamento da atividade ou o requerimento do benefício.

Ora, conforme se infere dos autos não foi formulado requerimento de benefício, nem teria havido o afastamento da atividade. Ao contrário, permaneceu em atividade.

De modo que, se a autarquia só pode se pautar pela legalidade, não poderia criar, por mera ficção, um PBC que viesse a contemplar período diverso do previsto na legislação previdenciária, como se daria no caso em questão.

A se adotar a tese do segurado, instaurar-se-ia absoluta insegurança jurídica no momento de se elaborar o cálculo da RMI do benefício, pois que, preenchido o período mínimo para a aposentadoria por tempo de serviço, a cada mês que se passasse o segurado teria direito a um novo PBC, com a mudança dos salários de contribuição, dos índices de atualização dos salários de contribuição, do primeiro índice de reajuste do benefício, gerando, potencialmente, um sem número de reclamações acerca do correto valor do benefício.

A instabilidade da situação decorreria da própria interpretação sobre qual o momento em que o direito ao benefício teria sido adquirido. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (DIREITO ADQUIRIDO A MELHOR PRESTAÇÃO, RPS 304/192) explica quais seriam esses momentos, nos seguintes termos:

"Por ser muito antigo, mas não anacrônico, uma vez que ainda e sempre inserido no contexto científico do Direito Previdenciário, jovens estudiosos talvez ignorem o Prêjulgado n. 1 da Portaria MTPS n. 3.286/73: "Constituindo-se uma das finalidades primordiais da previdência social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico, e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido" (DOU de 8.10.73).

Por sua enorme importância, propriedade e oportunidade, esta dicção lapidar, em gótico alemão, deveria ser o pórtico de entrada de todo Posto do INSS. E inspirar os pensadores oficiais ou não do Direito Previdenciário para que o cumpram, observado o seu princípio do equilíbrio atuarial e financeiro (CF, art. 201).

Um exemplo corriqueiro do dia-a-dia permitirá aos formadores de opinião refletirem se essa concepção é verdadeira ou se não passa de mera falácia pretensiosa.

Certo segurado trabalhou mais de 30 anos de serviço na condição de empregado. Desempregado, posteriormente filiou-se como facultativo, com salário-de-contribuição inferior ao da sua remuneração média anterior. A renda mensal inicial (RMI) do benefício deferido, considerados estes últimos aportes contidos dentro do período básico de cálculo (PBC), revelou-se menor do que seria, caso computadas apenas as da condição pretérita, quando tinha o tempo necessário para a aposentadoria proporcional, mas não a requereu.

Então, em razão desses períodos de trabalho e de cotizações, ele já fazia jus a uma RMI de certo nível. Sob a alegação - legalmente respeitável -, de que em seguida à aquisição do direito o segurado ainda verteu mensalidades, o INSS calculou o benefício com base no PBC das últimas contribuições, cumprindo os arts. 28/32 do PBPS.

Diante desse cenário fático e jurídico, encerrando as atividades como empregado com mais de 30 anos de serviço, independentemente de ter continuado filiado e vertido contribuições como facultativo, suscita-se a questão de saber se a autarquia deveria deferir a prestação de maior valor ou simplesmente aplicar o preceito que, à época (antes da Lei n. 9.876/99), mandava estimar a RMI com base nos últimos 36 salários-de-contribuição (mesmo que resulte em menor montante comparado com o primeiro cálculo).

...

Um dos óbices enfrentados pelo aplicador da norma previdenciária, por si só uma tarefa complexa, consiste em se dar conta de que o direito ao benefício programado de pagamento continuado formata-se mensalmente no curso do tempo e que, por seu turno, uma vez aperfeiçoado, sua fruição opera-se ainda uma vez através de sucessivas quitações mensais, diferentemente das prestações de pagamento único.

Num cenário específico pode dar-se de a RMI hipoteticamente sopesada consumir-se numa expressão menor e com o passar do tempo e as mensalidades subseqüentes recolhidas, crescer sua dimensão pecuniária para uma expressão maior (em virtude de coeficiente superior aplicado ao salário-de-benefício). Curiosamente, noutro cenário e ao contrário, ser inicialmente superior e diminuir mesmo com mais mensalidades e passagem do tempo, na dependência do nível dos salários-de-contribuição e dos aludidos coeficientes.

Tudo isso, considere-se e avaliem-se os óbices operacionais, dentro de um espectro que compreende: a expectativa de direito (I), o direito (II) e até mesmo o direito adquirido (III).

Em outras palavras, haver aposentadoria por tempo de serviço proporcional e integral (PBPS, arts. 52/55) ou aposentadoria por idade (PBPS, arts. 48/51), com coeficientes maiores ou menores aplicados ao salário-de-benefício do segurado.

Se o conceito técnico de expectativa de direito, do direito ou do direito adquirido, per se é de difícil trato diário, cada um deles acresce-se, sobretudo quando se vislumbra que o titular pode estar fruindo uma mera expectativa em nível de valor, direito a outro degrau e direito adquirido em relação a um terceiro patamar (sic).

A análise é dificultada por força da legislação e da flutuação dos indexadores econômicos que tentam recompor a erosão do poder aquisitivo em face da inflação, o quantum pecuniário inferior anterior ser maior que o hodierno superior (sic). Ou que os 70% do salário-de-benefício de certo PBC - antes do fator previdenciário da Lei n. 9.876/99 - gerarem um benefício de renda mensal acima de 100% após 29.11.99 (!)."

Conforme se vê, a cada mês que se passa, novo cálculo de benefício seria de se fazer, pois que o período mínimo para se aposentar já teria sido ultrapassado, devendo ser considerado, no PBC do cálculo da RMI, um novo salário de contribuição, um novo índice de atualização monetária do referido salário de contribuição e, no primeiro reajuste do benefício, um novo índice de reajuste.

Prossequindo em sua explanação, o conhecido doutrinador expõe que para que se considere um direito adquirido é necessário que todos os requisitos legais previstos para a hipótese sejam cumpridos, o que pode gerar as mais diversas situações nas quais se possa afirmar adquirido determinado direito:

"O direito adquirido é oneroso para o profissional do Direito, sua efetividade no Direito Previdenciário diante dessa pluralidade de situações resta ainda mais sinuoso, instigante e intrigante.

Primeiro, porque é convenção jurídica histórica. Segundo, em virtude de jamais ter sido definido claramente por qualquer norma legal com a necessária precisão que se impõe, restando entregue à justiça decidir e à doutrina configurá-lo como técnica protetiva diante das instituições (e, tal como a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, não se postar a favor destas últimas e, sim, do titular). Terceiro, porque as situações são quase infinitamente variadas.

Quando a Lei de Introdução ao Código Civil se esforça por conceituá-lo e, nas pegadas de Francesco Gabba ("Teoria della Retroattività delle Leggi", 3ª ed., Roma, 1891, vol. I, p. 191), diz que é aquele incorporado ao patrimônio do interessado, no âmbito previdenciário significa que corresponde à situação de quem cumpriu todos os requisitos legais previstos para hipótese (in casu, filiação automaticamente forçada, inscrição formal, contribuições que integralizem o período de carência e o evento determinante). Desse atual conceito não fazendo parte - que é relevante avultar - o exercício do direito, como ficou bastante claro com a reformulação havida na redação da veneranda Súmula n. 359 do STF.

Ao lado de descrições sensatas, ponderadas e outras nem tanto, sustentamos que: "No âmbito da área social das prestações securitárias, em suma, respeitada a determinação expressa da norma pública e relevado o superior interesse da coletividade e a capacidade de execução do direito adquirido é a possibilidade de o titular (ou representante) ter um bem legalmente considerado, ou fração dele, cogitando-se do valor real, constituído regular e legitimamente mediante o cumprimento dos pressupostos normativos que lhe assegurem a posse jurídica ou a detenção material, isto é, fruindo-o ou não, poder se utilizar da faculdade de exercitá-lo quando lhe convier ou diante de norma posterior que imponha restrições inovadoras à utilização da mesma" ("Direito Adquirido na Previdência Social", LTr Editora, SP, 2003, 21 ed., p. 55).

Ao fazer menção à Súmula 359 do STF, relembra que a Excelsa Corte afastou a exigência de formulação do requerimento administrativo para que se considere adquirido o direito ao benefício.

E é assim mesmo! Tal está, com todas as letras na Lei de Benefícios. Veja-se as redações do art. 102 da Lei 8213/91. "Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Contudo, conforme se observa dos precedentes que levaram à edição da aludida súmula (Súmula 359, STF), os casos abordados pelo STF (REembargos_35059, j. em 09-01-1961, Rel. Min. Ary Franco; RMS_9813, j. em 29-10-1962, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira; RMS_10870, j. em 06-03-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_10609, j. em 22-04-1963, Rel. Min. Vilas Boas; RMS_11282, j. em 10-06-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_9614, j. em 03-07-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; REembargos_72509, j. em 14-02-1973, Rel. Min. Luiz Gallotti) eram de servidores públicos que não estavam submetidos ao sistema de cálculo de benefícios do RGPS.

Como se sabe, os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, historicamente, têm metodologia de cálculo diversa da utilizada no RGPS, pois naquele regime, geralmente, toma-se por base a paridade, e neste a média salarial. Isso, sem falar nos reajustamentos.

De modo que, para que o segurado tenha direito à forma de cálculo propugnada é necessário que se afaste da atividade ou formule o requerimento do benefício, sob pena de não incidência da norma legal à espécie, pois que não preenchidos todos os quesitos previstos na lei.

Embora não seja relevante para o caso, pois que o segurado formulou o requerimento de benefício em 25/04/1994, e pretende seja considerado, para fins de cálculo da RMI, o PBC anterior a abril de 1989, anoto que, em 10/11/1997, a própria Lei 8213/91, em redação dada pela Lei 9528 ao restabelecido art. 122, estabeleceu mais um evento a partir do qual o agente administrativo poderá tomar como parâmetro para efetuar o cálculo da RMI:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade." (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Conforme se vê, agora são três os eventos a serem observados pela autarquia para a elaboração do cálculo da renda mensal inicial:

- 1) afastamento da atividade;
- 2) formulação do requerimento de benefício; e
- 3) completar 35 (homem) ou 30 anos (mulher) de serviço.

Fora desses três casos legais não há que se falar em outra forma de apuração do valor da RMI, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade, pois o administrador público só pode atuar nos termos da lei.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como reconhecer a existência de direito adquirido à forma de cálculo do benefício em 25/04/1989, pois não houve o afastamento da atividade, nem foi formulado o pedido administrativo de benefício.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Face o acima exposto, fica prejudicado a apelação do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima. Prejudicado recurso do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114486-93.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.033533-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : AUREO BAZILIO NUNES

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.01.14486-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial que pretendia a revisão da renda mensal inicial, levando-se em consideração o dia 17 de janeiro de 1989. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais objetiva o autor a reforma da sentença pois sustenta que adquiriu o direito à aposentadoria em 19/01/1989 e portanto tem direito à substituição do valor da renda mensal concedida pela resultante da nova apuração - calculando-se as diferenças a partir de então, com a aplicação das regras então vigentes.

Não houve contrarrazões

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere à questão trazida à discussão, é preciso ter em mente que o benefício em questão é aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 17/09/1993, cujo cálculo observou a sistemática prevista na Lei n.º 8.213/91.

O autor sustenta que adquiriu o direito à aposentadoria em 19/01/1989.

Conforme se vê, o que o autor pretende é alterar o período básico de cálculo (PBC), de modo que a renda mensal inicial seja calculada de acordo com os salários de contribuição anteriores a abril de 1989, em vez daqueles considerados em janeiro de 1993, sob fundamento de que já teria adquirido direito ao benefício integral.

Nada obstante já tenha votado pelo acolhimento da tese sustentada pela parte autora, cumpre-me reconhecer que a egrégia 3.ª Seção deste Tribunal, ao julgar os Embargos Infringentes n.º 98.03.066102-7, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2010, firmou posicionamento em sentido diametralmente oposto ao defendido pelo autor, pelas razões a seguir expostas.

Na antiga CLPS/84, o salário de benefício deveria observar os salários de contribuição dos meses anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, nos seguintes termos:

"Artigo 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - ...

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Na Lei 8213/91 (no regime anterior ao da Lei 9876/99), o mesmo ocorre:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Conforme se vê, nos dois sistemas, o período básico de cálculo (PBC) a ser adotado para fins de cálculo do salário de benefício deve levar em conta um dos dois eventos: ou o afastamento da atividade ou o requerimento do benefício.

Ora, conforme se infere dos autos não foi formulado requerimento de benefício, nem teria havido o afastamento da atividade. Ao contrário, permaneceu em atividade.

De modo que, se a autarquia só pode se pautar pela legalidade, não poderia criar, por mera ficção, um PBC que viesse a contemplar período diverso do previsto na legislação previdenciária, como se daria no caso em questão.

A se adotar a tese do segurado, instaurar-se-ia absoluta insegurança jurídica no momento de se elaborar o cálculo da RMI do benefício, pois que, preenchido o período mínimo para a aposentadoria por tempo de serviço, a cada mês que se passasse o segurado teria direito a um novo PBC, com a mudança dos salários de contribuição, dos índices de atualização dos salários de contribuição, do primeiro índice de reajuste do benefício, gerando, potencialmente, um sem número de reclamações acerca do correto valor do benefício.

A instabilidade da situação decorreria da própria interpretação sobre qual o momento em que o direito ao benefício teria sido adquirido. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (DIREITO ADQUIRIDO A MELHOR PRESTAÇÃO, RPS 304/192) explica quais seriam esses momentos, nos seguintes termos:

"Por ser muito antigo, mas não anacrônico, uma vez que ainda e sempre inserido no contexto científico do Direito Previdenciário, jovens estudiosos talvez ignorem o Préjulgado n. 1 da Portaria MTPS n. 3.286/73: "Constituindo-se uma das finalidades primordiais da previdência social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico, e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido" (DOU de 8.10.73).

Por sua enorme importância, propriedade e oportunidade, esta dicção lapidar, em gótico alemão, deveria ser o pórtico de entrada de todo Posto do INSS. E inspirar os pensadores oficiais ou não do Direito Previdenciário para que o cumpram, observado o seu princípio do equilíbrio atuarial e financeiro (CF, art. 201).

Um exemplo corriqueiro do dia-a-dia permitirá aos formadores de opinião refletirem se essa concepção é verdadeira ou se não passa de mera falácia pretensiosa.

Certo segurado trabalhou mais de 30 anos de serviço na condição de empregado. Desempregado, posteriormente filiou-se como facultativo, com salário-de-contribuição inferior ao da sua remuneração média anterior. A renda mensal inicial (RMI) do benefício deferido, considerados estes últimos aportes contidos dentro do período básico de cálculo (PBC), revelou-se menor do que seria, caso computadas apenas as da condição pretérita, quando tinha o tempo necessário para a aposentadoria proporcional, mas não a requereu.

Então, em razão desses períodos de trabalho e de cotizações, ele já fazia jus a uma RMI de certo nível. Sob a alegação - legalmente respeitável -, de que em seguida à aquisição do direito o segurado ainda verteu mensalidades, o INSS calculou o benefício com base no PBC das últimas contribuições, cumprindo os arts. 28/32 do PBPS.

Diante desse cenário fático e jurídico, encerrando as atividades como empregado com mais de 30 anos de serviço, independentemente de ter continuado filiado e vertido contribuições como facultativo, suscita-se a questão de saber se a autarquia deveria deferir a prestação de maior valor ou simplesmente aplicar o preceito que, à época (antes da Lei n. 9.876/99), mandava estimar a RMI com base nos últimos 36 salários-de-contribuição (mesmo que resulte em menor montante comparado com o primeiro cálculo).

...

Um dos óbices enfrentados pelo aplicador da norma previdenciária, por si só uma tarefa complexa, consiste em se dar conta de que o direito ao benefício programado de pagamento continuado formata-se mensalmente no curso do tempo e que, por seu turno, uma vez aperfeiçoado, sua fruição opera-se ainda uma vez através de sucessivas quitações mensais, diferentemente das prestações de pagamento único.

Num cenário específico pode dar-se de a RMI hipoteticamente sopesada consumir-se numa expressão menor e com o passar do tempo e as mensalidades subseqüentes recolhidas, crescer sua dimensão pecuniária para uma expressão maior (em virtude de coeficiente superior aplicado ao salário-de-benefício). Curiosamente, noutra cenário e ao contrário, ser inicialmente superior e diminuir mesmo com mais mensalidades e passagem do tempo, na dependência do nível dos salários-de-contribuição e dos aludidos coeficientes.

Tudo isso, considere-se e avalie-se os óbices operacionais, dentro de um espectro que compreende: a expectativa de direito (I), o direito (II) e até mesmo o direito adquirido (III).

Em outras palavras, haver aposentadoria por tempo de serviço proporcional e integral (PBPS, arts. 52/55) ou aposentadoria por idade (PBPS, arts. 48/51), com coeficientes maiores ou menores aplicados ao salário-de-benefício do segurado.

Se o conceito técnico de expectativa de direito, do direito ou do direito adquirido, per se é de difícil trato diário, cada um deles acresce-se, sobretudo quando se vislumbra que o titular pode estar fruindo uma mera expectativa em nível de valor, direito a outro degrau e direito adquirido em relação a um terceiro patamar (sic).

A análise é dificultada por força da legislação e da flutuação dos indexadores econômicos que tentam recompor a erosão do poder aquisitivo em face da inflação, o quantum pecuniário inferior anterior ser maior que o hodierno superior (sic). Ou que os 70% do salário-de-benefício de certo PBC - antes do fator previdenciário da Lei n. 9.876/99 - gerarem um benefício de renda mensal acima de 100% após 29.11.99 (!)."

Conforme se vê, a cada mês que se passa, novo cálculo de benefício seria de se fazer, pois que o período mínimo para se aposentar já teria sido ultrapassado, devendo ser considerado, no PBC do cálculo da RMI, um novo salário de contribuição, um novo índice de atualização monetária do referido salário de contribuição e, no primeiro reajuste do benefício, um novo índice de reajuste.

Prosseguindo em sua explanação, o conhecido doutrinador expõe que para que se considere um direito adquirido é necessário que todos os requisitos legais previstos para a hipótese sejam cumpridos, o que pode gerar as mais diversas situações nas quais se possa afirmar adquirido determinado direito:

"O direito adquirido é oneroso para o profissional do Direito, sua efetividade no Direito Previdenciário diante dessa pluralidade de situações resta ainda mais sinuoso, instigante e intrigante.

Primeiro, porque é convenção jurídica histórica. Segundo, em virtude de jamais ter sido definido claramente por qualquer norma legal com a necessária precisão que se impõe, restando entregue à justiça decidir e à doutrina configurá-lo como técnica protetiva diante das instituições (e, tal como a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, não se postar a favor destas últimas e, sim, do titular). Terceiro, porque as situações são quase infinitamente variadas.

Quando a Lei de Introdução ao Código Civil se esforça por conceituá-lo e, nas pegadas de Francesco Gabbia ("Teoria della Retroattività delle Leggi", 3ª ed., Roma, 1891, vol. I, p. 191), diz que é aquele incorporado ao patrimônio do interessado, no âmbito previdenciário significa que corresponde à situação de quem cumpriu todos os requisitos legais previstos para hipótese (in casu, filiação automaticamente forçada, inscrição formal, contribuições que integralizem o período de carência e o evento determinante). Desse atual conceito não fazendo parte - que é relevante avultar - o exercício do direito, como ficou bastante claro com a reformulação havida na redação da veneranda Súmula n. 359 do STF.

Ao lado de descrições sensatas, ponderadas e outras nem tanto, sustentamos que: "No âmbito da área social das prestações securitárias, em suma, respeitada a determinação expressa da norma pública e relevado o superior interesse da coletividade e a capacidade de execução do direito adquirido é a possibilidade de o titular (ou

representante) ter um bem legalmente considerado, ou fração dele, cogitando-se do valor real, constituído regular e legitimamente mediante o cumprimento dos pressupostos normativos que lhe assegurem a posse jurídica ou a detenção material, isto é, fruindo-o ou não, poder se utilizar da faculdade de exercitá-lo quando lhe convier ou diante de norma posterior que imponha restrições inovadoras à utilização da mesma" ("Direito Adquirido na Previdência Social", LTr Editora, SP, 2003, 21 ed., p. 55).

Ao fazer menção à Súmula 359 do STF, relembra que a Excelsa Corte afastou a exigência de formulação do requerimento para que se considere adquirido o direito ao benefício.

E é assim mesmo! Tal está, com todas as letras na Lei de Benefícios. Veja-se as redações do art. 102 da Lei 8213/91. *"Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.*

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Contudo, conforme se observa dos precedentes que levaram à edição da aludida súmula (Súmula 359, STF), os casos abordados pelo STF (REembargos_35059, j. em 09-01-1961, Rel. Min. Ary Franco; RMS_9813, j. em 29-10-1962, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira; RMS_10870, j. em 06-03-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_10609, j. em 22-04-1963, Rel. Min. Vilas Boas; RMS_11282, j. em 10-06-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; RMS_9614, j. em 03-07-1963, Rel. Min. Pedro Chaves; REembargos_72509, j. em 14-02-1973, Rel. Min. Luiz Gallotti) eram de servidores públicos que não estavam submetidos ao sistema de cálculo de benefícios do RGPS.

Como se sabe, os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, historicamente, têm metodologia de cálculo diversa da utilizada no RGPS, pois naquele regime, geralmente, toma-se por base a paridade, e neste a média salarial. Isso, sem falar nos reajustamentos.

De modo que, para que o segurado tenha direito à forma de cálculo propugnada é necessário que se afaste da atividade ou formule o requerimento do benefício, sob pena de não incidência da norma legal à espécie, pois que não preenchidos todos os quesitos previstos na lei.

Embora não seja relevante para o caso, pois que o segurado formulou o requerimento de benefício em 17/09/1993, e pretende seja considerado, para fins de cálculo da RMI, o PBC anterior a abril de 1989, anoto que, em 10/11/1997, a própria Lei 8213/91, em redação dada pela Lei 9528 ao restabelecido art. 122, estabeleceu mais um evento a partir do qual o agente administrativo poderá tomar como parâmetro para efetuar o cálculo da RMI:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade." (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Conforme se vê, agora são três os eventos a serem observados pela autarquia para a elaboração do cálculo da renda mensal inicial:

- 1) afastamento da atividade;
- 2) formulação do requerimento de benefício; e
- 3) completar 35 (homem) ou 30 anos (mulher) de serviço.

Fora desses três casos legais não há que se falar em outra forma de apuração do valor da RMI, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade, pois o administrador público só pode atuar nos termos da lei.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como reconhecer a existência de direito adquirido à forma de cálculo do benefício em 30/04/1989, pois não houve o afastamento da atividade, nem foi formulado o pedido administrativo de benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033705-09.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033705-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : LAUDES MIR ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00065-1 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pleito do autor para determinar o enquadramento da atividade especial e a consequente majoração do benefício, a ser fixada desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Houve sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da r. sentença por entender que a especialidade aventada não restou comprovada.

A parte autora, por sua vez, apela quanto o recálculo do salário de benefício com a aplicabilidade do percentual de fevereiro de 1994 relativo ao IRSM, bem como o percentual de 8,04% de setembro de setembro de 1994. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão no período compreendido entre 10/08/1978 a 09/11/1986 - Formulário (fls. 95) informa a exposição, habitual e permanente a agentes químicos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por consequência, somado o período ora pleiteado após o devido enquadramento com o já computado na esfera administrativa (fls. 08/09), a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Quanto ao recálculo do salário de benefício, determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213..." (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201/2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 15/12/2004, *in verbis*:

"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, fixada em 25/09/1995 (fl. 125//125v), é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Outrossim, a Lei 8.880/94, em seu artigo 21, § 3º determinou que na hipótese de a média apurada do salário de benefício, calculada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e a o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Quanto aos critérios de reajustes, não há que se falar em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)".

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Da mesma forma, não vinga o pedido alusivo a setembro de 1994, porque a variação de 8,04% restringiu-se aos benefícios pagos no piso constitucional - reajustou-se, portanto, o salário mínimo, não os benefícios previdenciários. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

I - Os autos não oferecem dados para aferir-se a tríplice identidade consistente das mesmas partes, da mesma causa de pedir e do mesmo pedido, preconizada pelo art. 301 do CPC para a ocorrência da litispendência.

II - O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

III - O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

IV - O IGP-DI é o critério definido para revisar os benefícios em 1o de maio 96. Precedentes.

V - Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido".

(REsp 328.621/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13.03.2002, DJ 08.04.2002 p. 266)

Cabe lembrar que a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Dos consectários legais

Os valores em atraso serão devidos desde a citação, eis que àquela época, ao que se infere dos autos, a especialidade não estava devidamente comprovada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Da conclusão.

Pelo exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo do salário de benefício e à remessa oficial para explicitar os consectários legais, tudo nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034218-74.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SONIA TEREZINHA PROENCA FERNANDES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00031-9 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na petição inicial e condenou a autarquia a revisar a renda mensal inicial do benefício a fim de incluir o índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 para a conversão em URV, sem os expurgos de 10% no cálculo do salário de benefício, condenar, também, ao pagamento da atualização monetária pelo INPC, por ter pago o benefício além do prazo de 45 dias. Sobre o valor deve incidir, mesmo após a expedição do precatório, correção monetária e juros de 6% a.a.. Honorária em 50% para cada parte, observando-se o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS que no reajuste do benefício da autora foram observados os ditames legais contidos nas Leis nº 8.542/92 e 8.700/93, com a incidência da variação integral do IRSM e, depois, pela aplicação da URV, mantendo-se, assim, o valor real do benefício. Por fim, que não tendo a Autarquia dado causa à demora na concessão do benefício, não há se falar em atualização monetária.

Apela, também, a autora, pugnando pela inconstitucionalidade do §2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 que trata da limitação do teto do salário de contribuição, bem como, nos termos do art. 202 da CF, pretendendo seja condenada a Autarquia a revisar os benefícios para manter o valor real do benefício com a utilização do INPC e não do IGP-DI. Em recurso adesivo, pretende a autora sejam fixados os juros de mora em 1% a.m.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No presente caso, a DIB é de 24/05/1995 (fl. 41), sob a égide da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao recurso da autora, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajustes que excedam ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo §3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido: *"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.*

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-

contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Quanto à preservação do valor real dos benefícios, tenha-se que a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

No que se refere ao recurso de apelação do INSS, este não merece provimento. Isto porque ao argumento no sentido de que é devido a correção monetária em face de ter sido concedido o benefício em 24/05/1995 (fl. 41), mas somente pago a primeira parcela em outubro de 1945, deveria a Autarquia fazer prova, como poderia tê-lo feito, vez que possui toda a documentação correlata, de que realmente pagou no prazo previsto em lei. Não o fazendo, prevalece a r. sentença.

Quanto ao recurso adesivo da autora, pretendendo a aplicação dos juros de mora em 1% a.m., passa-se às seguintes considerações, quanto aos critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em face da remessa oficial, tida por interposta, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne

aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, relativamente à explicitação dos juros moratórios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046701-39.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046701-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA MARIA DE ANDRADE

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 88.00.00084-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado não expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados para afastar o excesso de execução.

Entretanto, a apelação busca também alterar o julgado no tocante aos honorários advocatícios, o que não é possível nesta sede.

Ainda que atualmente a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça estipule que [...] os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença [...], o fato é que o acórdão afastou os honorários fixados em sentença de primeiro grau sobre as 12 prestações vencidas, mantendo a condenação de 15% sobre o total da condenação, que engloba as parcelas devidas desde a D.I.B. (data de início do benefício) até o trânsito em julgado do acórdão.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027547-13.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.057609-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA ADOZINDA DOS SANTOS IOGOLIA

ADVOGADO : OSWALDO LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.27547-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor interposto em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, suspendendo-se a execução em face da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais o autor alega que seu benefício encontra-se defasado. Objetiva o recálculo do valor da renda mensal inicial, para que seja restaurado o mesmo poder aquisitivo existente à época de sua concessão.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de revisão de benefício de aposentadoria inicialmente concedida em 21/07/1992 (fl. 11).

Inicialmente, a simples alegação no sentido de que os termos da Portaria MPS nº 1.143, de 17 de maio de 1994 não pode ser recepcionado, tendo em vista que deve a parte que alega, nos termos do art. 333, I do CPC fazer prova cabal de que ela não foi obedecida pela Administração, o que não restou comprovado no caso vertente, existindo, apenas, alegação genérica. Assim, esta Corte tem afastado a alegação, como se pode ver pelo seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO.

AFASTAMENTO DO TETO.(...) - Não há comprovação, por parte do autor, no sentido de que a autarquia não teria cumprido os ditames do artigo 26 da Lei 8.870/94, da Portaria 1.143 do Ministério da Previdência Social e da Ordem de Serviço n.º 425, de 23.05.1994. - A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários de contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação. - Não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O salário de contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral. - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que o critério preceituado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios concedidos após a data da promulgação da Constituição da República, sujeitando-se o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após 05 de outubro de 1988 aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91. - Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença, reconhecendo a falta de interesse processual quanto ao pedido de aplicação do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 e julgando improcedentes os demais pedidos, condenando o autor a pagar à autarquia honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50." (AC 200103990352707, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, 05/08/2004).

A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum

outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-47.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004017-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARTINS DA PAIXAO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

O magistrado a quo indeferiu o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor objetivando a alteração do coeficiente de aposentadoria, considerando a atividade laborada em condição especial e a progressão aritmética, afastando-se a proporção prevista no art. 53 da Lei nº 8.213/91, bem como o cômputo dos salários de contribuição integrais.

Regularmente processado os autos subiram a este E. Tribunal.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão trazida à discussão refere-se aos critérios de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de enquadramento de atividade laborada em condição especial, bem como quanto aos salários de contribuição considerados no período básico de cálculo.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Ao que se infere dos autos, a atividade especial laborada em condição especial aludida na inicial já fora considerada em sede administrativa, (fls. 51/52) pelo que resta injustificado o pleito do autor.

Já quanto à proporcionalidade aventada, prevê a Constituição Federal que a regra geral é a aposentadoria integral após trinta e cinco anos de serviço, para o homem, e após trinta, para a mulher.

Entretanto, foi resguardado o direito à aposentadoria proporcional, sendo esta voluntária, após trinta anos de atividade, se homem, e, vinte e cinco anos, se mulher. (artigo 202, §1º).

O artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91 estabeleceu quais seriam os coeficientes de cálculos para a aposentadoria proporcional:

Art. 53: A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

(...)

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Conforme é possível verificar, a lei estabeleceu que, em caso de aposentadoria proporcional, homens e mulheres receberão 70% sobre o salário-de-benefício, mais 6% deste para cada ano completo de atividade.

Aqui, o legislador não pretendeu emprestar à frase "aposentadoria proporcional" o mesmo sentido da proporcionalidade matemática e sim da progressão geométrica. Não se pode traduzir como mera expressão matemática consubstanciada na "regra de três" os termos do inciso I e II, do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

O critério estabelecido pelo legislador foi o da progressão geométrica. Após completar 30 anos de serviço, o segurado, na hipótese do inciso II, do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, pode requerer a aposentadoria proporcional, que será concedida com coeficiente de 70% sobre o valor do salário-de-benefício, acrescendo-se, se for o caso, 6% para cada ano trabalhado além do limite estabelecido naquele artigo, até o limite de 5 anos, espelhado da seguinte forma:

IDADE COEFICIENTE

30 anos 70%

31 anos 76%

32 anos 82%

33 anos 88%

34 anos 94%

35 anos 100%

Portanto, no caso, o referido cálculo não é feito segundo as regras matemáticas da proporcionalidade encontrada através da regra de três como pretendido pelo autor. O que o legislador determinou está claro na regra geométrica acima explicitada, inexistindo inconstitucionalidade a macular o inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91.

Por fim, quanto ao cálculo do salário de benefício, ao que se verifica do demonstrativo de cálculo (fls. 12), a Autarquia previdenciária aplicou corretamente a sistemática de cálculo então vigente, não subsistindo razão o pleito do autor também neste mister.

Pelo que se tem da vestibular, o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 30/11/1993, pleiteia seja a renda mensal inicial de seu benefício revista com base nos 36 últimos salários de contribuição anteriores à data da entrada do requerimento, considerando os valores reais de sua efetiva remuneração.

O benefício ora em análise foi concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial de referido benefício foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o artigo 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, que os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

Verifica-se ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação

previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147).

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região também decidiu nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só: os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição.

Dessa forma, não há como considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada.

Cabe frisar qu o Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Não é demais lembrar que as contribuições que se ora se reclamam foram glosadas porque superaram o teto, conforme se verifica da planilha de fls. 14 em confronto como o demonstrativo de fls. 12.

Assim, constata-se da consulta ao documento acostado à fl. 12, que a parte autora teve todos seus salários de contribuição devidamente corrigidos pelo INSS, de acordo com a legislação previdenciária vigente, merecendo reforma a sentença hostilizada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-17.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004795-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pelo embargado Antonio Carlos de Almeida em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, declarando-se inexigível o título executivo e julgando extinta a

execução, bem como condenou o embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, sujeitando-se ao art. 12 da Lei 1.060/50.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante aduz o excesso de execução, ao passo que o embargante cometeu erros no cálculo, tornando-se ilíquido o título executivo em que se fundamenta a execução.

Na ação principal, em primeiro grau, o INSS foi condenado a revisar o benefício do apelante, com expurgo dos fatores de redução denominados "limite do salário de benefício" e "limite do valor do benefício". A sentença foi mantida por este Tribunal.

Mas, posteriormente, o INSS interpôs recurso especial, tendo o Ministro Fernando Gonçalves decidido monocraticamente pelo PROVIMENTO ao mesmo (fls. 58/59). O embargado interpôs embargos de declaração que, recebidos como agravo regimental, fora negado provimento.

Assim, tem-se que o INSS foi vitorioso no processo de conhecimento, ao passo que seu recurso especial fora provido, com trânsito em julgado, o que denota a improcedência dos pedidos da parte autora aduzidos no processo de conhecimento, mesmo que tal assertiva não esteja estampada na decisão proferida pelo STJ.

Esta conclusão pode ser claramente observada pelo seguinte trecho da decisão do STJ:

"A matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que uma vez tendo sido limitado o valor superior do salário-de-benefício ao máximo do salário-de-contribuição na data de início da sua concessão, não há falar em eliminação dos respectivos testes, arts. 29, § 2º, 33 e 135 todos da Lei nº 8.213/91, mesmo porque a forma de cálculo da renda mensal inicial foi estabelecida de modo a preservar o poder aquisitivo, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202. Assim, o art. 136 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, visando impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício."

Certo é, também, que, recentemente, no RE 564354/SE, o STF reconheceu a repercussão geral e decidiu a respeito do tema:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. ...

2. *Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional".* (STF, RE 564354/SE, Rel. Min. CARMEM LÚCIA, data julgamento: 08/09/2010)

No entanto, nesta fase de execução, não cabe alteração do julgado, sequer é o presente recurso adequado para tanto, sob pena de ofensa à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica frente às decisões judiciais transitadas em julgado.

Também, o interesse processual é a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão. O interesse processual nasce diante da resistência que alguém oferece à satisfação da pretensão de outrem, porque este não pode fazer justiça pelas próprias mãos. Portanto, é uma relação de necessidade e uma relação de adequação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão argüida na inicial.

Assim, evidente a ausência de interesse processual da parte autora na fase de execução, posto que fora vencida na fase cognitiva.

Dessa forma, restou caracterizado nos autos a ausência de interesse do autor no processo de execução, ante a inexistência de título executivo judicial que lhe aproveita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-75.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002216-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : HEITOR SIVIERI

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente condenando o embargado ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais às fls. 58/59, informa que o embargado não obteve nenhuma vantagem em relação ao julgado.

Esclareço, neste ponto, ser perfeitamente adequado ao julgado o entendimento externado na r. sentença apelada, pelo qual "(...) *devem prevalecer as informações do Contador Judicial posto que, além de possuir conhecimentos técnicos acerca do tema, não têm ele interesse na causa (...)*" (fls. 39).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-30.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002413-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCY FIRMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARILIA VILARDI MAZETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão de 1º grau, que, concedeu ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

Irresignado, apela o INSS, asseverando que o apelado não possui os requisitos necessários à concessão do respectivo benefício. Insurge-se contra as custas e honorários advocatícios estabelecidos.

É o relatório.
Decido.

Sem razão o INSS.

De fato, para a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários, a prova testemunhal deve ser corroborada por início de prova material apta à comprovação do quanto requerido na inicial.

Com efeito, os depoimentos colhidos durante a instrução são harmônicos e contundentes, no sentido da prova de todo o período laborado pelo autor, e que comprova o tempo de serviço por ele requerido.

Nesse espeque:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente.

(Processo: AR 3771 CE 2007/0122676-7 Relator(a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA DJe 18/11/2010)

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Dada a complexidade da causa, a verba honorária foi fixada corretamente, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal.

Ante o exposto, e com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-17.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003169-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CELSO DOS SANTOS SOLHA

ADVOGADO : JUREMA RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão e reposição das perdas no benefício do autor. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do INSS os quais foram fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de recurso a parte autora objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o cálculo da renda mensal inicial foi efetuado sem levar em consideração a atividade concomitante.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ao que se infere dos autos, o cálculo do benefício da parte autora baseou-se no valor dos salários-de-contribuição referentes à atividade considerada principal, na qual restou comprovada o tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria.

Seguindo a sistemática imposta pelo art. 32, II e III, da Lei 8.213/91, quando não houver implementado os requisitos legais nas duas atividades, o salário-de-benefício é calculado considerado tão-somente a atividade principal, quando nela estiver recolhido pelo teto legal e, somando-se o acréscimo decorrente da atividade secundária, até o limite adremente referido, quando a situação for diversa, "*in verbis*".

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário".

A memória de cálculo da renda mensal inicial (fls. 17) demonstra que a composição do salário de benefício foi a resultante da somatória das atividades exercidas pela parte autora. Note-se que também nesta sistemática os salários de contribuição devem obediência ao preconizado no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra, ainda, observar, com esteio em iterativa jurisprudência, que a atividade principal é aquela em que o segurado dedicou-se maior tempo de sua vida e não necessariamente a de valor de salário de contribuição mais elevado. Vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 32, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de exercício de atividades concomitantes pelo segurado, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário-de-benefício, aquela na qual ele reunia condições para concessão do benefício.

2. Não comprovado o lapso temporal entre a data do requerimento e a data de concessão do benefício, não tem o segurado direito à correção monetária.

3. Para modificação do acórdão recorrido é necessária a reavaliação do conjunto fático-probatório depositado nos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido".

(STJ; AGRESP 200501490359; 5ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJE DATA:25/05/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES S. ARTIGO 32, INCISO II, LEI Nº 8.213/91. IRSM. FEVEREIRO DE 1994.

- Na hipótese de exercício de atividades concomitantes, deve ser considerada, como atividade principal, para fins de cálculo da renda mensal inicial, aquela em que o segurado atuou na maior parte de sua vida laborativa.

- Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

(...)

- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora e remessa oficial providas em parte".

(TRF3; APELREE 200361260057863; 8ª Turma; Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN; DJF3 CJI DATA:24/03/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES S. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART. 32.

I - O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários de contribuição apenas quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições necessárias à concessão do benefício requerido.

II - No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração. III - Ao contrário do afirmado pelo recorrente, o julgado agravado manifestou-se expressamente sobre a inaplicabilidade do § 2º do artigo 32 da LBPS à hipótese em tela.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido".

(TRF3; AC 201003990281891; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO; DJF3 CJI DATA:22/12/2010).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000511-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000511-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONINHO DE ASSIS TEIXEIRA
ADVOGADO : ANTONIO JANNETTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 94.00.00151-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Primeiramente, reconsidero integralmente o r. despacho de fl. 62 e parcialmente o r. despacho de fl. 54 para que o prazo nele estipulado seja fixado em 45 dias. Tendo em vista a alteração do prazo referido, bem como a implantação do benefício previdenciário em questão, conforme comunicação de fls. 67/68, entendo prejudicado o agravo regimental interposto.

Prosseguindo, razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

O índice de correção monetária que o embargante pretendia ver retirado do cálculo do embargado é o de 39,67% referente ao mês de fevereiro de 1994 (IRSM), cuja aplicação, no caso, atualmente é pacífica na doutrina e na jurisprudência, tendo sido inclusive objeto de pagamentos administrativos de diferenças em decorrência da sua não adoção oportuna pelo INSS.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003124-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003124-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BOTELHO CASTANHEIRA
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
SUCEDIDO : VALDOMIRO CASTANHEIRA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00110-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e condenou a autarquia a rever o benefício da autora, mediante a aplicação dos critérios contidos no artigo 58 do ADCT, até a implantação do plano de benefício e, após, a aplicar os critérios de atualização da Lei nº 8.213/91. As diferenças devidas, não alcançadas pela prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente. Houve condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões recursais alega, em preliminar, a decadência e a prescrição. No mérito sustenta que o benefício da autora já foi revisto administrativamente, inexistindo valores a serem pagos. Pede a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

De início verifico que o benefício da autora foi concedido em 02/10/1985, portanto, antes do advento da Constituição Federal de 1988.

No que se refere à equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

A partir da vigência da sistemática do artigo 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014262-38.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014262-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA TORRES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

: CEDRIC DARWIN ANDRADE DE PAULA ALVES

No. ORIG. : 91.00.00006-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação do embargante INSS e recurso adesivo da embargada Sebastiana Torres, em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução (fls. 71/72), ao passo que fora acolhido os cálculos elaborados pela perícia.

O INSS pugnou pela reforma da sentença face ao excesso de execução, pela incorreção do critério de reajuste aplicado, bem como incidência de juros moratórios posterior à expedição do precatório.

A embargada ofertou recurso adesivo alegando que não houve sucumbência recíproca, sendo caso de condenação do embargante em honorários advocatícios.

Analiso o mérito.

Razão assiste ao embargante.

Observe-se que, pela análise do laudo da perícia (fls. 32/38), o valor apurado refere-se ao período de março/1995 (data de apresentação do cálculo em liquidação de sentença) a dezembro/1997 (data de depósito do precatório).

Assim, a controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório/requisitório.

O recurso do apelante merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos "até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente".

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação." 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Contudo, face à inexistência de débito, a sentença proferida merece reforma.

Pelo exposto e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para **JULGAR PROCEDENTE** os embargos à execução, para afastar a incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório/requisitório e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo da embargada. Assim, **JULGO EXTINTA** a execução, nos termos do art. 794, I do CPC, inexistindo qualquer débito.

Arcará a embargada ao pagamento de honorários advocatícios à Autarquia Previdenciária, fixados moderadamente em R\$ 200,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50 por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014449-46.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.014449-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ANEZINA MARIA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00080-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação da parte autora Anezina Maria de Jesus Silva, em face de sentença que julgou extinta a execução (fl. 198), arguindo que o Juízo *a quo* não fixou honorários advocatícios de sucumbência sobre o valor total da execução, alegando sua possibilidade na fase de execução.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Examino o mérito.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução, na ação proposta pelo rito sumário, que condenou o INSS a conceder à apelante o benefício de aposentadoria por idade rural.

A controvérsia gira em torno da incidência de honorários advocatícios na fase de execução.

Ressalte-se que a Autarquia Previdenciária não ofertou embargos à execução, ao passo que houve concordância quanto aos cálculos apresentados.

Portanto, não há que se falar em condenação em verbas honorárias, posto que a execução é fundada em título judicial, não oriundo de ação coletiva, não havendo sequer resistência do réu nesta fase. Ademais, os honorários advocatícios fixados na fase cognitiva são suficientes para remunerar o trabalho do advogado na execução do julgado, visto que este seu trabalho cingiu-se na apresentação da peça inaugural e posteriores concordâncias com os cálculos apresentados pelo INSS.

No mesmo sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÃO INDEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A EXECUÇÃO NÃO FOR EMBARGADA. NORMA PROCESSUAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO RELATIVA À ORIGEM DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não tendo sido questionada a origem do título executivo por meio de embargos de declaração não se pode tê-la por prequestionada. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - 2ª Turma, RE-AgR 481300/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 09.05.2006)
"Em execução de sentença, só são devidos os honorários de advogado se houver oposição de embargos, pois que, ante sua ausência, inexistente sucumbência".
(STJ - 1ª Turma, REsp 259.421-RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 17/08/2000, DJU 25/09/2000, p. 78)*

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0611113-03.1997.4.03.6105/SP
2002.03.99.020730-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLPHO VICENTE e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO e outro
No. ORIG. : 97.06.11113-1 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 35/37 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial (fl. 29).

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se contra a inclusão de índices expurgados e contra o cômputo dos juros de mora no período anterior à citação.
Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Os créditos devem ser corrigidos desde a data de sua constituição, e não a partir da propositura da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ.

A referida Súmula 148 tem o seguinte teor:

'Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal.'

A Súmula 148 deve ser interpretada em conjunto com a Súmula 43, também do STJ, pela qual:

'Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.'

Assim, em matéria previdenciária, a correção incide a partir da constituição do débito, ainda que anterior ao ajuizamento da ação.

Neste sentido já se manifestou o STJ:

'Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81 devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal. A correção incide a partir da constituição do débito, ainda que ocorrido antes do ajuizamento da ação. Aplicação da Súmula 148/STJ.'
(STJ, REsp nº 299787/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 25/05/2004, DJ 02.08/2004, p. 472)

Os cálculos elaborados pelo Perito Judicial e acolhidos pelo juízo espelham, com exatidão, os comandos contidos no título executivo.

Os créditos foram corrigidos pelos critérios do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem para prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014408-91.1996.4.03.6183/SP
2002.03.99.022749-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO FIGUEIREDO

ADVOGADO : CLODOSVAL ONOFRE LUI e outro

: MARIA DE LOURDES MARIN GARCIA

No. ORIG. : 96.00.14408-7 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão para determinar a soma dos salários de contribuição resultantes das atividades desenvolvidas concomitantemente, devendo os valores devidos serem monetariamente corrigidos, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao ano desde a citação. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte autora os quais foram fixados em 15% do valor da condenação.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o cálculo da renda mensal inicial foi efetuado levando em consideração a atividade principal, já que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício almejado em ambas as atividades. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Ao que se infere dos autos, o cálculo do benefício da parte autora baseou-se no valor dos salários-de-contribuição referentes à atividade considerada principal, na qual restou comprovada o tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria.

Seguindo a sistemática imposta pelo art. 32, II e III, da Lei 8.213/91, quando não houver implementado os requisitos legais nas duas atividades, o salário-de-benefício é calculado considerado tão-somente a atividade principal, quando nela estiver recolhido pelo teto legal e, somando-se o acréscimo decorrente da atividade secundária, até o limite adremente referido, quando a situação for diversa, *in verbis*.

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário".

Note-se que também nesta sistemática os salários de contribuição devem obediência ao preconizado no artigo 135 da Lei nº 8.213/91, o que não impediria, nas competências de 1990 e 1991, o cálculo na proporção preconizada no inciso II, "b", do aludido artigo 32.

A memória de cálculo da renda mensal inicial (fls. 09) demonstra que a composição do salário de benefício foi extraído levando em conta, unicamente, a relação dos salários de contribuição de um dos vínculos desenvolvidos.

Cumpra, ainda, observar, com esteio em iterativa jurisprudência, que a atividade principal é aquela em que o segurado dedicou-se maior tempo de sua vida e não necessariamente a de valor de salário de contribuição mais elevado.

É o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 32, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de exercício de atividades concomitantes pelo segurado, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário-de-benefício, aquela na qual ele reunia condições para concessão do benefício.

2. Não comprovado o lapso temporal entre a data do requerimento e a data de concessão do benefício, não tem o segurado direito à correção monetária.

3. Para modificação do acórdão recorrido é necessária a reavaliação do conjunto fático-probatório depositado nos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido".

(STJ; AGRESP 200501490359; 5ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJE DATA:25/05/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTE S. ARTIGO 32, INCISO II, LEI Nº 8.213/91. IRSM. FEVEREIRO DE 1994.

- Na hipótese de exercício de atividades concomitantes, deve ser considerada, como atividade principal, para fins de cálculo da renda mensal inicial, aquela em que o segurado atuou na maior parte de sua vida laborativa.

- Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

(...)

- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora e remessa oficial providas em parte".

(TRF3; APELREE 200361260057863; 8ª Turma; Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN; DJF3 CJI DATA:24/03/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTE S. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART. 32.

I - O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários de contribuição apenas quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições necessárias à concessão do benefício requerido.

II - No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração. III - Ao contrário do afirmado pelo recorrente, o julgado agravado manifestou-se expressamente sobre a inaplicabilidade do § 2º do artigo 32 da LBPS à hipótese em tela.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido".

(TRF3; AC 201003990281891; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO; DJF3 CJI DATA:22/12/2010).

Assim sendo, impõe-se o recálculo do salário de benefício do autor, considerada a atividade principal aquela que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício ou que tenha desenvolvido em maior lapso temporal, para o empós somar-se os salários de contribuição da atividade secundária, na exata proporção preconizada no artigo 32, II e III, para a hipótese.

Dos consectários legais

Os valores em atraso serão devidos a partir do requerimento administrativo, obedecida a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente conver tida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027370-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027370-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL CORREA LUCAS

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES

No. ORIG. : 96.00.00023-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em embargos à execução (fls. 18/19), na qual o pedido foi

julgado procedente, tendo o Juízo *a quo* deixado de condenar o embargado às verbas sucumbenciais por inexistência de resistência e não aplicação do princípio processual da causalidade, ao passo que não houve menção nos autos, pelo INSS, de que houve a implantação administrativa de benefício assistencial ao embargado antes da elaboração da memória de cálculo pelo mesmo.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

Cinge-se o presente recurso no pedido de reforma da sentença apenas no que tange à condenação do apelado na verba honorária da sucumbência, ao passo que vencido nos embargos à execução.

Certo é que o embargado apresentou sua impugnação aos embargos (fls. 13/14), alegando, em suma, que a constatação do embargante (inclusão indevida nos cálculos de liquidação das prestações recebidas administrativamente de benefício assistencial, ao passo que este não pode ser cumulado com qualquer espécie de benefício da Previdência Social) é procedente, mas que a culpa da inclusão não deve ser a ele atribuída, posto que não houve nos autos comunicação da implantação do benefício de amparo social anteriormente à apresentação dos cálculos.

Mas, em que pese o embargado não ter oferecido qualquer resistência aos embargos, inclusive concordando com os cálculos apresentados pelo INSS, aquele deu causa à propositura dos embargos à execução ao passo que fez incidir valores indevidos, devendo, entretanto, suportar o ônus da sucumbência, de forma moderada.

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que o embargado não abateu os valores recebidos a título de benefício assistencial da conta de liquidação apresentada, devendo suportar, mesmo que moderadamente, o ônus da sucumbência.

Contudo, pela procedência dos embargos à execução, deve o embargado ser condenado ao pagamento das custas e honorários de advogado, estes fixados moderadamente em R\$ 200,00.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença proferida, apenas no que tange às verbas sucumbenciais, condenando-se o embargado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados moderadamente em R\$ 200,00.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028032-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028032-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE CARLOS ZANCHETA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO CAVALARI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00056-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, do autor e do INSS, e remessa oficial, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial e condenou o INSS a proceder à alteração do valor do benefício da aposentadoria do autor da classe 7 (sete) para a 10 (dez). As diferenças devem retroagir à data do ajuizamento da ação, acrescidas de correção monetária, a contar dos vencimentos e juros de moratórios legais de 6% a.a., a partir da citação, fixando a verba honorária em 10% sobre o total das prestações vencidas, submetendo-se ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar, a nulidade da sentença porque não decidiu acerca da impugnação de não autenticação dos documentos juntados pelo autor, nos termos do art. 21, parágrafo único do Decreto-lei nº 147/67. No mérito, aduz que agiu de acordo com a legislação (art. 29, §12, da Lei nº 8.212/91), porque de

livre e espontânea vontade o autor resolveu recolher a contribuição na escala de 7 (sete) salários e, para voltar à escala 10 (dez) teria que cumprir o interstício necessário.

Recorre, também, o autor, objetivando a que os juros sejam contados da data da interposição do recurso administrativo, à base de 1% a.m., porque esgotou todos os meios administrativos, pretendendo, também, que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor das prestações.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos o benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91.

Preliminarmente, a arguição de nulidade pelo não atendimento do previsto no art. 21, parágrafo único do Decreto-lei 147/67 não pode prosperar. É que tendo mero caráter instrumental, para a aplicabilidade a norma citada mister se faz que a parte contrária demonstre o prejuízo e a concreta nulidade, não bastando meras alegações, precipuamente porque foi amplamente garantido o contraditório, no caso de que se cuida. Assim é o pensamento que grassa no Colendo STJ: *"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA RESCISÓRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO EXTEMPORÂNEA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1. Não perdem a força probante os documentos juntados sem autenticação, uma vez que tal formalidade é desnecessária, salvo quando a parte adversa questiona a veracidade das peças juntadas, o que não ocorreu in casu.(...)"* (AR 199900671082, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 13/05/2008).

Sendo este, também, o entendimento que nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI 147/67. DECLARATÓRIA RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR AGENTE NOCIVO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1. Não há falar em nulidade de citação, pois embora o parágrafo único do art. 21 do Decreto-Lei nº 147, de 03/02/67, prescreva que será inepta a petição inicial desacompanhada das cópias autenticadas dos documentos que instruem a petição inicial, o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil, exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido e, no caso, não restou comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade, nos termos do art. 244 do Código de Processo Civil.(...)" (AC 2002.03.99.012037-0 - 10ª Turma - TRF3 - Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA - j. 14/09/2004 - DJU 18/10/2004 PÁGINA: 602).

Restou incontroverso o fato de que o autor, por longo período, sempre contribui pelo teto previdenciário, desde quando era contribuinte obrigatório na condição de empregado. Em maio de 1994, quando passou a condição de contribuinte individual, continuou a contribuir na escala de 10 salários mínimos.

O problema ocorreu quando, em 05/1995, havendo o reajuste do valor do salário mínimo, o autor errou ao recolher o mesmo valor do mês anterior, entendendo o INSS em reenquadra-lo na escala de 7 (sete) salários mínimos. No mês de junho, o mesmo ocorreu, mas o INSS permitiu a complementação quanto ao mês de maio. A partir de julho/95 sempre contribuiu na escala de 10 salários mínimos. Entretanto, o INSS não considerou essas contribuições para apurar a RMI. Diferentemente daqueles casos em que tenho entendido que não se deve permitir a progressão sem a observância dos interstícios, não permitindo-se a progressão em saltos, tenho que, no caso vertente, trata-se, apenas, de um equívoco do autor em relação a apenas um mês (05/1995), recolhendo a menor quando houve a alteração do salário mínimo na época.

Ademais, é de se anotar que restou incontroverso, nada contrariando o INSS, que por muitos anos o autor sempre contribuiu na escala de 10 (dez) salários mínimos. Vale dizer, o autor quando passou a contribuir já o fazia na escala 10 há muito tempo. E, quando passou à condição de contribuinte individual, cerca de um ano antes da ocorrência do recolhimento a menor, o mesmo já recolhia na escala de 10 salários mínimos. Por isso, trata-se de um mero equívoco, tanto que o INSS para o mês de junho/1995, também recolhido a menor, permitiu a complementação, não podendo, agora, prejudicar o autor em ver revisada sua aposentadoria com as contribuições vertidas na escala 10 (dez).

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DE AUTÔNOMO. ESCALA DE SALÁRIO BASE. OBSERVÂNCIA. REVISÃO DA RMI. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. (...) 3. A progressão das contribuições dos segurados empresários e trabalhadores autônomos deve obedecer os interstícios de cada uma das classes da escala de salários-base. Observados os interstícios e recolhidas as contribuições na forma da legislação vigente ao tempo em que foram efetuadas, seus valores devem ser considerados para o cálculo da renda mensal inicial.(...)" (AC 200038000167586, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 21/01/2008).

Deve-se, pois, dos valores em atraso, devidos pelo INSS, fazer o respectivo abatimento da diferença entre o efetivamente recolhido em 05/1995 e o valor do teto, na época.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto ao recurso do autor pleiteando que as parcelas atrasadas retroajam à DER, tenho que merece provimento, tendo em vista que não se pode imputar inércia ao autor, o qual, em tempo hábil, esgotou todos os meios administrativos para solucionar a questão.

No que se refere à pretensão da majoração da verba honorária, entendo que esta foi bem aplicada pelo MM. Juízo **a quo** merecendo ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento a apelação do autor e, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039694-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039694-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA GERALDA ABRANTES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

No. ORIG. : 99.00.00014-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Inexistente, por fim, o alegado cerceamento de defesa, na medida em que a prova pericial foi deferida e somente deixou de ser produzida em virtude da não efetuação do depósito dos honorários do profissional nomeado pelo Juízo, por culpa exclusiva do INSS.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040210-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040210-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : MERRY NICOLAS MARTINEZ Y RAMOS

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00029-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados para afastar o excesso de execução.

O inconformismo do embargado decorre na não aceitação de que a D.I.B. (data de início do benefício) foi fixada em março de 1991, ou seja, antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pela qual esta não pode ser aplicada ao caso. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-18.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009850-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : AMERICA FAUSTINO DA SILVA e outros

: ANTONIETA MARIA DA PENHA LEITE THEODORO

: PAULO CAETANO MATEUZZO

ADVOGADO : CELSO CORREA DE MOURA e outro
CODINOME : PAULO CAETANO MATTEUZZO
APELANTE : SEBASTIAO AUTO DA CRUZ
: EPHIGENIA VILLELA DE ANDRADE MARQUES
ADVOGADO : CELSO CORREA DE MOURA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelos autores e pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário em face dos co-autores ANTONIETA MARIA P. L. THEODOR, EPHIGÊNIA VILLELA DE ANDRADE MARQUES, PAULO CAETANO MATEUZZO e SEBASTIÃO AUTO DA CRUZ, tendo em vista que as DIBs de seus benefícios tem data anterior a fevereiro de 1994, e condenou o INSS a revisar o benefício da co-autora AMÉRICA FAUSTINA DA SILVA relativamente ao IRSM de 39,67%, com a dedução de índice que eventualmente foi aplicado, com correção monetária e o pagamento após o trânsito em julgado tendo suas diferenças apuradas conforme dispõe o Provimento-CJF nº 26/2001, juros a contar da citação no percentual de 6% a.a.. Por fim, julgou improcedentes o pedido de aplicação da Resolução CNSS nº 60/66 e os reajustes com a aplicação a partir de 1º de maio de 1996 pelo IGP-DI. Não houve condenação em verba honorária.

Em suas razões recursais os co-autores ANTONIETA MARIA P. L. THEODOR, EPHIGÊNIA VILLELA DE ANDRADE MARQUES, PAULO CAETANO MATEUZZO e SEBASTIÃO AUTO DA CRUZ, objetivam a aplicação dos reajustes que preservem o valor dos benefícios nos termos do disposto pelo IGP-DI.

Recorre, também, o INSS reiterando a aplicação do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, sustentando ocorrer, na espécie, a decadência e prescrição. No mérito, sustenta ser incabível a incidência do percentual de 39,67% relativo ao IRSM.

Houve contrarrazões apenas do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, analiso a arguição de decadência feita pelo INSS.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Analiso a aplicação do IRSM:

Cuida-se de benefício previdenciário de aposentadoria por idade com DIB 07/07/1998 (co-autora AMÉRICA FAUSTINA DA SILVA).

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, convertida na Lei nº 10.999, de 16/12//004, *in verbis*:

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício da co-autora pela aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, revisão que implicará em reflexos no valor do benefício atual da parte autora.

Quanto ao recurso dos co-autores, objetivando a aplicação do IGP-DI em substituição aos índices utilizados pelo INSS nos reajustes dos anos 1997, 1999, 2000, 2001 e 2002.

Não é demais lembrar que, uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes se darão nos termos dos índices de reajustes oficiais. A garantia da irredutibilidade do valor do benefício não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, sucedido pelo IRSM.

A Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resídulos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim, convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

*I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, **Min. Maurício Corrêa**).*

Também não há que se falar no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**). Por outro lado também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste pelo INPC, pois existente mera expectativa de direito. Em primeiro lugar, porque a norma então vigente quando do advento da Medida Provisória nº 1.415/96, o art. 29 da Lei nº 8.880/94, determinava a periodicidade anual para os reajustes, em maio de cada ano, de acordo com a variação do IPC-r nos doze meses anteriores (por força da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições referido índice deixou de ser calculado desde junho de 1995). Em segundo lugar, e o mais importante, antes que se completasse o período previsto no art. 29 da Lei nº 8.880/94, isto é, antes de completado o período de doze meses a partir de maio de 1995, sobreveio a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996.

É o entendimento pacificado nos tribunais, conforme nos mostra a Súmula 2 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, que diz:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Faço constar que estão abarcadas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-97.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.000207-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : FRIEDA ADOLFINA TOM
ADVOGADO : ARMELINDO CHIARIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Frieda Adolfina Tom, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, deu provimento aos embargos á execução fiscal interpostos pelo INSS, e acolheu o pedido da autarquia.

Irresignada, apela a embargada, pugnando pela atualização da conta de débito e, subsidiariamente, a inversão no ônus de sucumbência.

È o relatório.
Decido.

O pagamento de precatórios, com a respectiva atualização, deverá ser feito em consonância com o texto constitucional, art. 100, e demais normas infra-constitucionais vigentes.

Observo que os juros de mora devem incidir até a data de expedição do precatório.

Com efeito, a questão fora decidida junto ao STF. Cito o artigo contido no informativo n.º 288, a respeito do julgado inserto no Recurso Extraordinário de n.º 298616:

"Concluindo o julgamento de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (v. informativo 286), o Tribunal, dando provimento ao recurso, decidiu que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, que considerava ser de natureza infraconstitucional a questão sobre cabimento de juros de mora em precatório complementar, e Marco Aurélio, que, diferenciando moratória de sistema de liquidação de débito, entendia a permanência do Estado em débito, conquanto não satisfeito o crédito, atraindo o fenômeno da incidência dos juros moratórios. RE 298.616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 31.10.2002. (RE - 298616)."

Da decisão, colige-se que os juros moratórios são devidos até a data de expedição do ofício precatório, consoante firmado no acórdão.

No caso presente, o precatório foi expedido em abril de 1999, tendo sido realizado o depósito em novembro de 2000.

No que tange à verba honorária, entendo pela redução da mesma para o patamar de 10%, nos termos do entendimento jurisprudencial assente nesta Corte recursal.

Ante o exposto, e com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da embargada, apenas para reduzir a verba honorária para 10%, e suspendo a execução da mesma, enquanto a parte for beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos á Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003886-08.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003886-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : LUIZ BATISTA DE MORAES
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural de 01.01.1970 a 01.01.77 e especial de 01.02.78 a 01.03.79, determinando ao réu o computo do período e concessão de aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária de acordo com os índices legais e juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, corrigidos pela SELIC, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O autor apelou objetivando a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao computo especial do período não reconhecido, eis que comprovou o exercício da atividade e agente nocivo no lapso não reconhecido.

Por outro lado, o réu recorreu postulando a reforma da sentença, sob alegação de que o período rural reconhecido não restou comprovado e tampouco a exposição efetiva aos agentes prejudiciais a saúde, não restando preenchidos os requisitos da EC 20.98 para aposentação. Ainda, pleiteou a exclusão da taxa SELIC e honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO PERÍODO RURAL

No que toca ao período rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado sem registro pelo período de 01/01/1970 a 31/12/ 1977.

Contudo, só existem documentos em nome do autor onde consta profissão de lavrador no ano de 1977, o qual já restou computado pelo Instituto réu.

De fato, declaração de sindicato sem homologação do INSS não constitui início de prova material, eis que confeccionada com base em testemunhos. Da mesma forma, os ITR em nome de terceiros estranhos ao núcleo familiar do demandante também não se revela documento idôneo para corroborar o efetivo labor.

A declaração do dono da fazenda pode ser considerada prova testemunhal escrita.

Assim, o autor não juntou início de prova material para comprovação do período rural pretendido, razão pela qual deve prevalecer a decisão administrativa que só homologou o ano de 1977, merecendo reforma a sentença nesse tópico.

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a sentença hostilizada merece parcial reforma.

De fato, o lapso de 01/02/78 a 04/07/1979, laborado na Auto Viação São Bernardo LTDA deve ser reconhecido na íntegra, uma vez que o DSS de fls. 25 atesta que o autor era cobrador e exercia referida atividade de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, o que possibilita o enquadramento no código 2.4.4, do Decreto 53.831, o qual como mencionado alhures não restou revogado pelo Decreto 83080/79.

No que toca ao período de 12.07.1979 a 05/03/1997, o autor acostou DSS e laudo técnico individual (fls. 28/29), os quais atestam que exerceu as funções de ajudante de produção, montador e inspetor, com exposição de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a ruído de 85 dB, o que permite o enquadramento no código 1.1.5 dos anexo I do Decreto 83080/79.

Desta forma, faz jus ao cômputo diferenciado no lapso de 12.07.79 a 05/03/1997.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, considerando os lapsos especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somados ao rural e comum reconhecidos pelo INSS, o autor contava com 29 anos, 05 meses e 26 dias, na data da promulgação da EC 20/98 e 29 anos, 09 meses e 04 dias na data do requerimento administrativo em 23/03/1999, conforme demonstram as informações da planilha anexa, não possuindo tempo suficiente para aposentadoria.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557§1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para: (i) excluir o lapso rural de 01/01/1970 a 31/12/1976; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria; e dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como especial o período de 02/03/79 a 04/07/1979 e 12/07/1979 a 05/03/1997, com a conversão em comum, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006021-90.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.006021-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ABEL BARBOSA DE CASTRO
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ABEL BARBOSA DE CASTRO contra a sentença de fls. 157 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 13/10/2006, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 30/11/2006 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010820-30.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010820-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIPRIANO ASSENCIO DE ARAUJO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 95.00.00017-7 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução (fls. 30/32), na qual foram rejeitados, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da execução.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte sem o principal.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante aduziu o excesso de execução e, inicialmente, alegou que o embargado Sipriano Assencio de Araujo incluiu indevidamente, na conta de liquidação, valores do benefício assistencial concedido administrativamente, bem como aplicou incorretamente o critério de atualização, não converteu os valores em quantitativo de UFIR e os honorários foram apurados incorretamente, já que devidos apenas sobre as parcelas vencidas.

Sequer o embargante juntou aos autos seus cálculos, sendo que a contadoria judicial informou ao Juízo que o cálculo do autor fora corretamente elaborado (fl. 24).

Posteriormente, o embargante, através da petição de fl. 28, afirma que *'após conferência, restou demonstrado que, de fato, o cálculo originário não apurou diferenças relativamente ao período pago administrativamente, mas, no entanto, o contador sequer informa como conferiu o cálculo, sendo certo que, se entendeu que o cálculo do credor está correto, é porque aplicou INDICES INCORRETOS DE ATUALIZAÇÃO..., bem como os honorários são devidos, ATÉ A SENTENÇA, não podendo ser calculado sobre o total...'*.

Note-se que o embargante, voltou atrás de parte do pedido constante nos embargos e continuou insistindo em parte no excesso de execução, sem novamente demonstrar, através de cálculos, a procedência de seus fundamentos, não produzindo, assim, prova de suas alegações, descumprindo o disposto no inciso I do art. 333 do CPC.

É notório que a correção monetária deve ser feita conforme a legislação previdenciária, bem como que a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estipula que [...] os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença [...].

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de demonstrar o excesso da execução, sequer apresentando o valor que entende devido, para comprovar a incidência dos equívocos alegados nos cálculos do embargado, não merecendo, assim, qualquer reforma a sentença proferida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017112-31.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017112-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARGARIDA GILBERT NEVES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00047-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pela embargada Margarida Gilbert Neves, em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, deixando de fixar honorários face à sucumbência recíproca.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste à apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. No presente caso, os embargos fundaram-se no excesso de execução.

Preliminarmente, pugna a apelante pela nulidade da sentença proferida, alegando falta de fundamentação.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Sobre os valores pagos administrativamente não deve incidir honorários, ao passo que se tratam de parcelas vincendas.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. 1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. 2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC). 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos". (STJ - 5ª Turma, AGRESP 1049242, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:24/11/2008)

Dessa forma, restou caracterizado que, embora de forma sucinta, a sentença fora fundamentada, bem como houve o excesso de execução, na medida em que os honorários advocatícios foram calculados sobre as parcelas devidas desde a citação até a implantação do benefício concedido, englobando na base de cálculo prestações vencidas após a sentença de mérito proferida nos autos, o que ofende inequivocamente o julgado.

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023810-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023810-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WAGNER GARCIA GONZALES

ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES

No. ORIG. : 98.00.00008-7 2 Vr POA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor do débito atualizado.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir

matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013036-73.1997.4.03.6183/SP
2003.03.99.024154-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINEZIO CIRILO CORREIA
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
No. ORIG. : 97.00.13036-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e determinou a majoração do benefício pretendido para 82% do salário de benefício, com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em R\$ 10% do valor da causa.

Em suas razões o INSS requer a reforma da r. sentença sob o argumento de que o cômputo da atividade do autor foi apurado corretamente, sendo indevida a majoração pretendida.

Este, o relatório. DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Impende observar que o autor pleiteia recálculo do cômputo do período em que contribuiu para os cofres da Previdência Social, alegando que o tempo exercido na integralidade supera 32 anos de trabalho.

A r. sentença não merece reforma. Isso porque, consoante se demonstra pela documentação colacionada aos autos o autor juntou guia de recolhimento da contribuição previdenciária referente à competência de julho de 1992 - mês do requerimento (fls. 81).

Dessa feita, comprovada a existência das contribuições aventadas, não há o que se discutir se computará ou não o período para efeito pretendido e, neste mister, forçoso admitir que a exclusão do período decorreu do equívoco da autarquia, impondo sua correção em sede judicial.

Observe-se que o segurado requereu o benefício em 31 de julho de 1992, quando ainda estava em atividade, não podendo a autarquia desconsiderar atividade integral do segurado a pretexto de laborar sob os auspícios da legalidade.

Com efeito, consoante bem assentado na r. sentença recorrida, a regra estatuída no artigo 29 da Lei 8.213/91, diz com a sistemática de cálculo da RMI e, ao impor a exclusão do mês do requerimento, delimita o período básico de cálculo. Não está a tratar do cômputo de serviço efetivamente desenvolvido pelo autor que deverá ser considerado na integralidade até o dia anterior ao do requerimento.

Por consequência, somado o período ora pleiteado ao já computado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste o início do benefício, obedecida a prescrição quinquenal, no percentual de 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, "in verbis":

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial tida por interposta para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025288-96.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025288-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : URVINA DA GLORIA SOUZA BALERO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
No. ORIG. : 96.00.00015-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação do embargante INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução (fls. 56/57), ao passo que fora acolhido os cálculos elaborados em perícia.

O INSS pugnou pela reforma da sentença face ao excesso de execução, pela incorreção dos cálculos elaborados pelo perito, ao passo que elaborados em dissonância ao que preconizam as Súmulas 148 do STJ e 8ª desta Corte.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Em havendo erro material, o Juiz pode corrigir os cálculos apresentados, ainda que acolhidos por sentença, alterando-os, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Considera-se erro material a utilização de critérios no cálculo não abarcados pelas normas de cálculo da Justiça Federal da 3ª Região, Provimentos COGE nº 24/97.

Não paga no vencimento a prestação, deve haver a incidência dos juros moratórios mês a mês, calculado de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, em consonância ao disposto na Súmula 8 deste Tribunal e na Súmula 148 do STJ.

Observe-se que, pela análise do laudo da perita (fls. 43/51), o valor apurado está de acordo com o julgado, os índices e as disposições sobreditas.

Contudo, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pelo exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025979-13.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025979-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SERGIO ANTUNES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00050-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo, condenando o embargado em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, além dos honorários do perito, fixados em 500,00, dispensado do pagamento face à gratuidade concedida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor. Quiçá pode o embargado querer modificar o julgado através de sua impugnação ou de apelação da sentença de embargos.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo à fl. 17, bem como pelo perito nomeado (fls. 44/51), pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Esclareço, neste ponto, ser perfeitamente adequado ao julgado o entendimento externado na r. sentença apelada, pelo qual "realmente, a sentença, embora não tenha constado de seu dispositivo, reconheceu expressamente, na fundamentação, que o tempo de serviço do autor é de apenas trinta anos, lapso que autoriza a concessão da aposentadoria no valor equivalente a 70% do salário-de-benefício, conforme dispõe o artigo 53, II, da Lei 8.213/91. [...] Destarte, levando-se em conta o dispositivo acima mencionado, e o tempo de serviço reconhecido na fundamentação (30 anos), chega-se à conclusão de que a renda mensal do benefício concedido ao embargado é a equivalente a 70% de seu salário-de-benefício; devendo, pois, prevalecer o valor apurado pelo perito, a fls. 74/75 [...]. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028511-57.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028511-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER BONFA
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 92.00.00094-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em embargos à execução (fls. 13/16), na qual a petição inicial foi indeferida e o processo extinto sem julgamento do mérito, ao passo que o INSS deixou de apresentar seus cálculos, não especificando o seu pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Cinge-se o presente recurso no pedido de reforma da sentença para que fosse recebido os embargos e determinado seu processamento, dispensando a Autarquia da apresentação imediata dos cálculos.

Ficou evidente que o embargante procurou tangenciar a questão dos cálculos dos valores que entende devidos, expurgados os valores alegados como incorretos, esquecendo-se que os embargos representam processo autônomo de conhecimento, em relação ao processo executivo, a ele se aplicando todas as regras atinentes ao instituto.

Portanto, quem deveria comprovar em juízo os fatos constitutivos do seu direito é justamente aquele que alega - no caso, o embargante -, conforme expressa disposição contida no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não juntou a Autarquia Previdenciária qualquer documento ou cálculo que demonstrasse o alegado, sendo imprescindível a apresentação que objetivasse conclusão diametralmente oposta àquela apresentada pelo embargado em seus cálculos.

Certo é que fora determinado que o embargante trouxesse aos autos os cálculos e aludida ordem fora desatendida. Dessa forma, restou caracterizado nos autos a irregularidade da petição inicial, sendo acertado o decisum do Juízo a quo em indeferir a inicial.

No mesmo sentido:

"...

Nos embargos à execução, por serem ação de conhecimento, a petição inicial deve atender aos requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC. Verificando o juiz a falta de algum requisito, ordenará que o executante a emende. Inatendida a ordem, o juiz indeferirá a inicial (art. 284 c/c 295 e art. 739, inc. III, todos do CPC".

(STJ - 3ª Seção, ED no REsp 255.673/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 10.04.2002, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 13.05.2002, p. 150)

Ademais, não procede a alegação de que a obrigação de apresentar cálculos é do autor, ao passo que cabia ao INSS especificar seu pedido, demonstrando, através dos cálculos, o equívoco na conta de liquidação da sentença apresentada pelo embargado, o que no presente caso não se vislumbrou.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034203-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034203-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ENIO BENTO

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00078-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o requerido a pagar ao autor o benefício da aposentadoria especial, a ser calculado nos termos do art. 57 e parágrafos, observado o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo, todos da Lei 8.213/91, a partir da data da citação, com correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, desde cada vencimento até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Em seu recurso de apelação a parte autora postula a reforma parcial da sentença a fim de que o benefício seja concedido a partir da data do requerimento administrativo formulado em 11/04/01, assim como a majoração da verba de sucumbência para 15%.

Por sua vez, o réu objetiva a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades especiais e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantida a sentença,

postula a redução da verba de sucumbência para 10%, assim como para fixação da data de início do benefício na data da prolação da sentença e ainda a fixação dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. CONVERSÃO. CALOR. OPERADOR DE PRENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. 2. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos à saúde do segurado (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto 83.080/79). 3. Ante a ausência de laudo para comprovar o calor a que estava exposta a parte autora, não há como reconhecer a atividade exercida em condições especiais. Por outro lado, comprovado que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de operador de prensa, sendo esta atividade classificada como especial, conforme o código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. 4. Embora cumprida a carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação, parcialmente providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 834453 - NONA TURMA - JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3379)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUIDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu o direito à aposentadoria especial do autor. No entanto, carece de reforma.

O autor juntou os formulários de fls. 30, 33 e 36, os quais apontam a exposição aos agentes nocivos calor e ruído, durante os períodos em que desempenhou as atividades de padeiro, assim como o laudo técnico de fls. 44/53.

Contudo, o laudo técnico informa que a exposição ao agente ruído era de forma esporádica e intermitente (fls. 48). Por sua vez, o agente calor foi considerado moderado (fls. 48), não restando tais aferições hábeis ao reconhecimento do trabalho especial tal como pleiteado pelo autor.

Ressalto, por oportuno, que referida atividade também não vem sendo considerada como especial nesta E. Corte Regional, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENESSE INDEFERIDA. -Inaplicável o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, pois descabido, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação. -A atividade de padeiro não está enquadrada como especial. -O vindicante não logrando completar 30 (trinta) anos de labor até a edição da EC 20/98, não tem direito à aposentadoria. -Apelação do INSS provida.

(TRF3-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 650255-DÉCIMA TURMA-JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER-DJF3 DATA:01/10/2008)

Por fim, o autor apresentou o formulário de fls. 175/176, relativamente ao período de 01/04/69 a 29/12/69, onde exercia a função de operário em uma pedreira, cujas atividades consistiam em quebrar as pedras maiores na boca do britador. Nesse sentido, referida atividade pode ser enquadrada no item 1.2.10 do Decreto 53.831/64 dada a exposição habitual e permanente a poeiras minerais.

No que tange aos demais períodos, o autor não promoveu a juntada de nenhum laudo ou formulário. Assim, à míngua da comprovação da exposição a agentes agressivos, devem ser considerados como tempo comum.

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum apenas no que tange ao período de 01/04/69 a 29/12/69, com a reforma da sentença neste aspecto.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Contudo, considerando que apenas um curto lapso de tempo foi considerado trabalho desempenhado em condições especiais, tal modalidade não pode ser aplicada ao autor. Assim, resta a conversão do tempo especial em comum, para fins de contagem do tempo de serviço.

No caso, a somatória do tempo de serviço do autor com a conversão do período reconhecido como especial alcança um total de 23 anos, 3 meses e 1 dia até a publicação da EC 20/98, e 26 anos, 3 meses e 3 dias na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do autor e, nos termos do parágrafo primeiro-A, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-73.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.002989-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ALICE MARQUES FERNANDES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão de benefício previdenciário, interposta esta por Alice Marques Fernandes, que condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez do segurado instituidor, com reflexos na pensão por morte da autora, aplicando a equivalência em número de salários mínimos até dezembro de 1991 e, posteriormente, corrigindo o benefício nos termos do artigo 41 da Lei 8.213/91 e suas modificações, bem como ao pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação. A Autarquia Previdenciária fora condenada, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula n. 111 do E. STJ, corrigidas monetariamente.

Inconformada, a parte autora apelou (fls. 94/104), pugnando pela reforma da sentença para que fosse considerada a equivalência salarial desde o benefício de auxílio-doença recebido pelo segurado instituidor e que fosse fixado o índice devido na própria sentença.

A Autarquia Previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 106/110), pugnando pela reforma da sentença, alegando que a equivalência salarial a que foi condenada a pagar já foi feita, ante ao percentual de 147,06% já aplicados a todos os benefícios concedidos anteriormente à CF/1988. Ainda, alega que a condenação ao pagamento de juros e correção monetária pela taxa SELIC deve ser afastada, devendo ser fixados os juros em 6% ao ano e correção pela Lei 8.213/91. No que tange aos honorários, face à sucumbência recíproca, pugna pela compensação dos mesmos.

Com contra-razões apenas da autora, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora teve concedido o benefício de pensão por morte a partir de 18/01/1994, portanto posteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, conforme se verifica no documento de fl. 17.

Ressalte-se que o segurado instituidor do benefício da autora percebia o benefício de auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 01/08/1971.

Aplicável o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, como é o caso dos autos, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"EMENTA: Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT (Súmula 687)" (STF; RE 344611 ED / PE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 23/11/2004, DJ 04/02/2005, p. 27);

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial."

(STJ; REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561).

Assim, acertado o decidido na sentença proferida ao passo que considerou apenas a aposentadoria por invalidez do segurado instituidor para aplicação da equivalência salarial, pois este era o benefício que estava em manutenção em outubro de 1988.

No que tange à correção monetária e os juros, deve ser obedecido o que estabelece o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Sem condenação em custas (Lei 1.060/50) e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para alterar a sentença proferida no que tange à correção monetária e juros, nos termos da fundamentação supra, bem como para afastar a condenação do INSS em honorários face à sucumbência recíproca, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007715-84.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.007715-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SEBASTIAO MARCOS
ADVOGADO : MARIA IVANETE VETORAZZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para obstar a execução do julgado, observada a opção pela continuidade de recebimento do benefício concedido na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

No caso dos autos, o ordenamento jurídico possibilita ao embargado somente duas opções: i) ver implantada a aposentadoria por idade concedida no processo principal, com execução dos valores "atrasados" desde a D.I.B. (data de início do benefício) fixada e desconto das quantias recebidas administrativamente em decorrência do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez implantados no período; ii) renunciar à execução do julgado, continuando a receber a aposentadoria por invalidez concedida na via administrativa.

A pretensão do embargado de continuar recebendo a aposentadoria por invalidez implantada na via administrativa e ainda executar os valores "atrasados" decorrentes da aposentadoria por idade concedida nos presentes autos não possui amparo jurídico, na medida em que agindo dessa forma o embargado receberia duas aposentadorias concomitantes durante longo período, o que não é admitido pela Lei nº 8.213/91.

Nem se alegue eventual prejuízo do embargado na hipótese, posto que a ele foi dada opção de escolha, oportunidade na qual certamente realizou suas contas e entendeu por bem continuar a receber a aposentadoria por invalidez implantada na via administrativa, mais vantajosa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-21.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008319-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : CLEUSA DA SILVA e outros
: ANTONIO CARLOS DA SILVA JUNIOR
: CLEBER ANTONIO DA SILVA
: PATRICIA ROSANA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO
CODINOME : PATRICIA ROSANA DA SILVA
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS DA SILVA NETO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Inicialmente, cumpre elucidar que as aposentadorias por invalidez devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época da sua concessão, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Sobre o tema decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, que [...] a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios [...]. (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

No mesmo sentido:

[...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVE SER CALCULADO NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA SUA CONCESSÃO. VIOLAÇÃO CONFIGURADA DO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO [...]. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

[...] PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência [...]. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Destarte, observado o fato de que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, deve ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de aposentadoria por invalidez em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

De outra parte, como bem observado pelo Juízo *a quo*, a aposentadoria por invalidez em tela é decorrente de auxílio-doença concedido em data anterior à Constituição Federal de 1988 (05/03/88), estando, portanto, fora da abrangência da determinação de recálculo da R.M.I. dos benefícios, nos termos dos artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91 (período de 05/10/88 a 05/04/91).

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000769-23.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000769-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ROBERTO DOMINGOS

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00133-1 2 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o trabalho urbano realizado nos períodos descritos na inicial e condenou o réu a conceder a aposentadoria proporcional por haver comprovação do desempenho de atividade laboral por 30 anos, 5 meses e 28 dias, desde a data do requerimento administrativo (24/09/97) e a pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, de acordo com a Lei 6.899/01, juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Postula a parte autora a reforma parcial da sentença com a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, com o consequente julgamento pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. CONVERSÃO. CALOR. OPERADOR DE PRENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. 2. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos à saúde do segurado (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto 83.080/79). 3. Ante a ausência de laudo para comprovar o calor a que estava exposta a parte autora, não há como reconhecer a atividade exercida em condições especiais. Por outro lado, comprovado que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de operador de prensa, sendo esta atividade classificada como especial, conforme o código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. 4. Embora cumprida a carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação, parcialmente providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 834453 - NONA TURMA - JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3379)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença julgou procedente o pedido reconhecendo como especiais os períodos descritos na exordial. No entanto, carece de reforma.

Com efeito, o autor promoveu a juntada dos formulários de fls. 27/40 onde aponta a exposição ao agente ruído nos períodos em que desempenhou referidas atividades.

Como mencionado alhures, a juntada do laudo técnico se mostra obrigatória para o reconhecimento da exposição a referido agente.

No caso, resta incontroverso o tempo de serviço constante da planilha de fls. 117/119, onde o próprio réu reconheceu o trabalho especial do autor em alguns dos vínculos, comprovada a exposição ao agente nocivo por meio de laudo técnico.

Contudo, o autor não havia juntado nenhum laudo técnico de modo a comprovar a exposição no que tange aos demais períodos.

Acerca da atividade desempenhada pelo autor, esta E. Corte assim se manifestou quanto à ausência do formulário:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TECELAGEM. FUNÇÃO DE MESTRE E CONTRA-MESTRE. RUÍDO. FALTA DE PROVA DOCUMENTAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Salvo no tocante ao agente físico ruído, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser de exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. 2. Não comprovada a atividade em ambiente insalubre, ante a ausência de DSS 8030 (SB-40) e de laudo técnico (§ 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), não há como se reconhecer exercício de labor em condições especiais. 3. Embora não tenha obtido a conversão do tempo de serviço de especial para comum, fica mantida os termos da condenação que reconheceu como período efetivamente trabalhado de 25 anos, 5 meses e 12 dias como atividade comum, mas que não foi considerado pelo INSS. 4. O período considerado não repercute no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, uma vez que o período reconhecido é inicial e não final, ou seja, não há alteração nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição no período básico de cálculo. 5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Recurso adesivo do autor improvido. (TRF3-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695710-DÉCIMA TURMA-DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO-DJU DATA:18/04/2007 PÁGINA: 570)

Nesse sentido, à míngua de comprovação da exposição aos agentes descritos nos formulários por meio do respectivo laudo técnico, resta a reforma integral da sentença recorrida.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e, nos termos do parágrafo primeiro-A, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-43.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008657-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JOSE CARLOS BISPO
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00004-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta por José Carlos Bispo, em face de sentença em embargos à execução, que julgou procedente o pedido, determinando a aplicação do índice proporcional ao primeiro reajuste da renda mensal inicial do embargado, bem como condenação do embargado nas custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Pugna o apelante pela reforma da sentença proferida, pelo reconhecimento de seu direito a ver sua renda mensal inicial reajustada pelo índice integral, com seqüente inversão do ônus da sucumbência.
Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte sem os autos principais.

Analiso o mérito.

Inicialmente, cumpre elucidar que sobre a matéria discutida nestes autos (primeiro reajuste proporcional ou integral do benefício previdenciário) não se aplica a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios concedidos após a CF/1988.

Assim, deve-se aplicar índice proporcional no primeiro reajuste do benefício previdenciário.

Sobre o tema, já decidiu o STF:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO. 1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos. 2. Aliás, em caso análogo, a 1a. Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 10.6.1999, assim decidiu: "EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão")." 3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido. (STF, RE-AgR 256103/MG, Rel. Min. SIDNEY SANCHES)

No mesmo sentido o entendimento do STJ e deste Tribunal Regional:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 194, PARÁGRAFO ÚNICO, II E IV, 201, § 2º, E 202, CAPUT, TODOS DA CF/88, ALÉM DO ART. 58 DO ADCT. NÃO CABIMENTO. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício". II - O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício. III - A sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula nº 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da atual Carta Magna IV - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais. Agravo regimental desprovido". (STJ - 5ª Turma, AGRESP 930543, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE DATA:30/06/2008)
"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRIMEIRO REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. TETO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVIMENTO*

NEGADO. 1. O primeiro reajuste do benefício previdenciário é realizado proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de concessão, nos exatos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91. 2. O salário de benefício é limitado ao valor máximo do salário de contribuição na data de início do provento previdenciário, consoante a redação dos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ - 6ª Turma, AGRESP 475683, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00461)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. - Não tem razão de ser a alegação concernente à ausência do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, dispensável nas demandas rescisórias propostas pelo INSS, nos termos da Súmula 175 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. - Demais preliminares argüidas em contestação requerem o exame minucioso dos argumentos expendidos na exordial, dizendo respeito, na verdade, ao mérito do pedido, confundindo-se com o iudicium rescindens propriamente dito. - Rejeição da matéria preliminar. - Tratando-se de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional (artigo 201, §2º, da CF), não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. - A aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste nada mais é, em síntese, do que revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Orientação jurisprudencial que não encontra respaldo sob a égide da Lei n.º 8.213/91, não se olvidando que os segurados, ora réus, tiveram suas aposentadorias concedidas em fevereiro de 1993, como demonstra a documentação que instruiu a rescisória. - Com a Lei n.º 8.213/91, o reajustamento proporcional foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram, como é o caso da Lei 8.542/92.

Havendo critério normativo, é esse o que deve prevalecer, já que não pode o juiz substituir-se ao legislador e formular, ele próprio, a regra de Direito aplicável. - Não se sustenta o raciocínio de que o preceito legal seria inconstitucional. A aplicação de coeficiente proporcional quando do primeiro reajustamento das prestações previdenciárias é perfeitamente compatível com o constitucionalmente assegurado princípio da isonomia. - Sem fundamento a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º, da Lei Fundamental. O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n.º 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, do mesmo diploma - e alterações subsequentes, remarque-se, entre elas a decorrente do artigo 9º da Lei 8.542/92, objeto de discussão. - Não se justifica que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que íntegro já se acha. - In casu, houve afronta aos artigos 41, inciso II, da Lei 8.213/91; 9º, § 1º, da Lei 8.542/92; e 201, § 2º, da Constituição da República. - Em sede de iudicium rescisorium, aferindo-se a correta aplicação das normas previdenciárias, tem-se que o Instituto Nacional do Seguro Social procedeu com correção ao aplicar percentual proporcional quando da primeira revisão dos benefícios em questão, com DIB em 04.02.1993, em absoluta pertinência com o disposto pelo artigo 9º da Lei 8.542/92, vigente à época das respectivas concessões. - Ação rescisória que se julga procedente, no que tange à determinação de utilização, no primeiro reajuste dos benefícios de aposentadoria dos réus, do índice integral do aumento então concedido. Em sede de juízo rescisório, reconhecida a improcedência do pedido formulado na demanda originária nesse aspecto".

(TRF 3ª Região - 3ª Seção, AR 4459, Rel. Des. Fed. MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA:06/05/2011 PÁGINA: 31)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - REMESSA OFICIAL - CÁLCULOS APRESENTADOS PELO INSS NA AÇÃO DE EMBARGOS

MATERIALMENTE CORRETOS - SUMULA 260 DO TFR - HONORÁRIOS PERICIAIS. 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art. 598 do CPC. 2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios, consolidou que "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.". A regra teve validade até o advento da Constituição Federal de 1988. 4. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pela autarquia, pois estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do C.P.C. 5. Honorários Periciais ajustados "ex officio", nos termos do art. 7º, IV da Constituição Federal em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal. 6. Remessa oficial não conhecida. 7. Recurso do INSS parcialmente provido. 8. Recurso do autor que se nega provimento".

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, APELREE 810662, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 824)

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ver o primeiro reajustamento de seu benefício de forma integral esvai-se com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, ao passo que seu benefício fora concedido após a Carta Magna vigente.

Portanto, a sentença proferida não merece qualquer reparo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023522-71.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023522-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HONORIO DOS REIS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 97.00.00123-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi parcialmente acolhido, para fixar o "quantum debeatur" em R\$ 10047,70, em abril de 2001 e determinou o arquivamento destes autos.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025391-69.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.025391-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : MARIA APARECIDA GARCIA SANTANA

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00148-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pela embargada Maria Aparecida Garcia Santana, em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, fixando a sucumbência da embargada.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. No presente caso, os embargos fundaram-se no excesso de execução.

No que tange aos juros, não merece reforma a sentença proferida, posto que devem incidir a partir do momento que o devedor é constituído em mora, ou seja, com a sua citação (art. 219 do CPC).

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO. 1. Ao termo inicial dos juros aplica-se a Súmula 204: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." 2. Efetuado o pagamento do precatório, ou da requisição de pequeno valor, dentro do prazo legal, somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação. 3. Embargos de declaração acolhidos".

(STJ - 5ª Turma, EEARES 941933, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE DATA: 03/08/2009)

Mas, razão assiste à embargada quanto à alegação de erro no cálculo do INSS quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, conforme o acórdão (fl. 82/87 dos autos principais). Inclusive, consta na sentença que os honorários seriam devidos no percentual calculado sobre o débito que resultar na conta do Sr. Contador até o dia do pagamento.

Vale ressaltar que, no presente caso, não se fez incidir a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, não se podendo, em sede de apelo dos embargos à execução, modificar o julgado, respeitando-se a coisa julgada.

Dessa forma, reformo a sentença proferida apenas na parte em que constou o valor da execução, devendo este ser apurado nos autos principais, incidindo-se os honorários advocatícios sobre o valor total da condenação, nos termos da fundamentação supra.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para reformar a sentença proferida na parte em que constou o valor da execução, devendo este ser apurado nos autos principais, incidindo-se os honorários advocatícios sobre o valor total da condenação, nos termos da fundamentação supra.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028946-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028946-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA DE LOURDES ALMEIDA VITOR

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00025-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DE LOURDES ALMEIDA VITOR contra a sentença de fls. 166 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 10/03/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 24/04/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-11.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001198-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : NEUSA ELI COSTA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA JARDE CRISEMBENI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso I e VI, c. c. art. 295, inciso III, todos do Código de Processo Civil. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais pátrios, conforme exemplo que segue:

[...] *PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).*

- *Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido [...]. (STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).*

Entretanto, considerando que a autora obteve a concessão da sua aposentadoria por invalidez em 01.07.1995, a qual é decorrente de auxílio-doença com D.I.B. em 25.03.1989, compuseram a base de cálculo do benefício originário os salários de contribuição de 04/88 a 02/89, período anterior a fevereiro de 1994, o que afasta a pretensão da autora, na medida em que a eventual correção pelo IRSM quanto ao mês de fevereiro de 1994 em nada altera o seu direito. Dessa forma, não assiste direito à parte autora no recálculo de sua renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro/94, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3º Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para analisar o mérito da demanda e julgar improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006654-20.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006654-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : IRACI RODRIGUES PERES
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para condenar o INSS a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte da parte autora, majorando o coeficiente para 100%, nos termos da Lei 9.032/95.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época da sua concessão, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Doutro giro, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Sobre o tema decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, que [...] a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios [...]. (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

No mesmo sentido:

[...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVE SER CALCULADO NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA SUA CONCESSÃO. VIOLAÇÃO CONFIGURADA DO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO [...]. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

[...] PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de

concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência [...] (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Destarte, observado o fato de que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, deve ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

De outra parte, verifico que os valores do auxílio-acidente recebidos pelo falecido foram incorporados no cálculo da pensão por morte, conforme documentos de fls. 31, 93/95 e 100/101.

Além disso, considerando o disposto no art. 26, inciso I, § 1º, do Decreto nº 77.077/76, constata-se que, no caso em comento, a revisão da renda mensal inicial na forma pretendida, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, não se aplica ao benefício da parte autora, uma vez que seu benefício de pensão por morte era calculado com base na média dos 12 últimos salários de contribuição, sem previsão de correção monetária.

Por fim, no que se refere à aplicação do IRSM e dos demais índices postulados (IGP-DI dos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003), esclareço que o benefício recebido pela parte autora teve início em 22.10.1982, não havendo que se falar em IRSM, na medida em que tal índice de correção monetária é devido somente para períodos de cálculos que envolvem a competência de fevereiro de 1994. Indevidos também são os demais índices postulados, posto que a partir do advento da Lei nº 8.213/91 a correção anual dos benefícios previdenciários é definida por índice oficial do Governo Federal, o que foi feito durante todo o período posterior ao referido diploma legal.

Dessa forma, impõe-se a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, *verbis*:

[...] Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso [...].

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS** para julgar improcedentes os pedidos. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001551-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDO MUNIZ BARBOSA

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

No. ORIG. : 93.00.00001-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução (fls. 62/64), pugnano pela reforma da sentença face ao excesso de execução, ao passo que o embargado, Aparecido Muniz Barbosa, utilizou a tabela de atualização para ações previdenciárias para corrigir o débito objeto de precatório, bem como pela incidência de juros moratórios em continuação (entre a conta até o efetivo pagamento do valor requisitado).

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pela Resolução nº 242/01 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52 de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Assim, no que tange à atualização do débito, a ser liquidado pela Autarquia Previdenciária, deve o mesmo ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo pagamento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após a sua extinção. Precedentes do E. STJ.

Quanto à incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório/requisitório, o recurso do apelante também merece ser provido neste aspecto, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos 'até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente'."

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação." 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida merece reforma, ante à inexistência de crédito ao embargado.

Pelo exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para **JULGAR PROCEDENTE** os embargos à execução, ante à inexistência de crédito ao embargado, nos termos da fundamentação supra.

Também, nos termos do art. 794, inciso I do CPC, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO**.

Arcará o embargado ao pagamento de honorários advocatícios à Autarquia Previdenciária, a base de 10% do valor da diferença discutida, observado o art. 12 da Lei 1.060/50 por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011396-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011396-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : IRACEMA PEREIRA DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00052-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IRACEMA PEREIRA DE JESUS DA SILVA contra a sentença de fls. 253 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 04/07/2006, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 16/01/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021435-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021435-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FELIX DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO CARLOS LOPES

No. ORIG. : 04.00.00068-9 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário deduzido na petição inicial e derterminou o cômputo do período trabalhado posterior a aposentadoria para fins de elevação do coeficiente de cálculo para 100% do salário de benefício. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

Inconformado o INSS recorre pleiteando a reforma da r. sentença sob a alegação de que é indevido o cômputo da atividade exercida após aposentadoria. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário. Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A tese levantada nos autos é relativa à inclusão de tempo de serviço prestado após a aposentadoria da parte autora. O autor aposentou-se com data de início de benefício (DIB) fixada em 25/09/1996 (fl. 18), e renda mensal inicial correspondente a 70% sobre a média dos salários de contribuição.

Pretende, agora, a alteração de sua aposentadoria para inclusão de período posterior, no qual manteve vínculo empregatício.

A pretensão do autor, de computar tempo de serviço prestado após sua aposentadoria, esbarra em texto expresso de lei que veda tal prática, conforme parágrafo 2º do artigo 18 da Lei 8.212/91, seja na redação original; seja da Lei 9.032/95; ou da MP 1596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, hoje em vigor, com a seguinte redação:

"Art. 18, § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na regra do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, razão pela qual deve ela ser aplicada.

A parte autora, a seu alvedrio, preferiu aposentar-se para logo receber benefício. Assim o fez por sua conta e risco, tendo permanecido no mercado de trabalho.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023998-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023998-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA JANUARIO MAGALHAES
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 98.00.00140-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo, condenando o embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo à fl. 17, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Esclareço, neste ponto, ser perfeitamente adequado ao julgado o entendimento externado na r. sentença apelada, pelo qual "(...) o tratamento a respeito da verba honorária é o mesmo no que toca com o principal, sob o qual incide correção monetária desde o ajuizamento da ação e os juros de mora desde a citação (...)" (fls. 22).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033511-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033511-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA MARIA GONÇALVES

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 97.00.00074-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, fixando a sucumbência.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante aduz o excesso de execução, ao passo que a embargada Leonilda Maria Gonçalves incluiu indevidamente, na conta de liquidação, valores do benefício assistencial concedido administrativamente (NB: 116.927.705-2).

Na ação principal, o INSS foi condenado a conceder à apelada o benefício de prestação continuada (LOAS).

O INSS comprovou, através de extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que a embargada recebeu administrativamente aludido benefício assistencial desde 27/07/2000. Ademais, trata-se de mesma espécie do benefício objeto da ação principal.

Assim, tais valores devem ser abatidos da conta de liquidação, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito da embargada.

Ainda, conforme já assentado na doutrina e jurisprudência, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, ao passo que inequívoco erro material constante de cálculo do montante devido é corrigível a qualquer tempo de ofício ou a requerimento da parte.

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS AOS BENEFÍCIOS IGUAIS AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA NÃO FAZ JUS AO ABONO ANUAL. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO. EXTRATOS DATAPREV. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. I - Apelação do Instituto em sede de embargos à execução, alegando excesso de execução pela indevida incorporação dos índices inflacionários no valor dos benefícios. II - O benefício correspondente a um salário-mínimo vigente no país jamais poderá ser reajustado de forma diversa do correspondente ao mínimo, de outro modo poderá ocorrer injustificável elevação do benefício, a resultar em enriquecimento sem causa do beneficiário e conseqüente prejuízo irreparável aos cofres públicos. III - Descabe a incorporação dos índices expurgados aos valores dos benefícios. Os percentuais inflacionários devem ser aplicados somente à atualização monetária. Precedentes do E. STF. IV - Determinação de inclusão dos expurgos inflacionários na renda mensal de benefício de valor mínimo constitui afronta à legislação previdenciária bem como à própria Constituição Federal, cujas normas atinentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios. V - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. VI - Ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados os índices dos Provimentos do CGJF- 3ª Região, para atualização das diferenças apuradas, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º), restando indevida a utilização da Tabela Prática do TJ. Precedentes. VII - A inclusão de parcelas indevidas no cálculo pode ser considerada erro material por equiparação. VIII - O erro material, incidente sobre o cálculo do montante devido, perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. IX - Apelo do INSS provido". (TRF 3ª Região - 8ª Turma, AC 879254, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:24/02/2011 PÁGINA: 1254)

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que o embargado não abateu os valores recebidos a título de benefício assistencial da conta de liquidação apresentada.

Ressalto, ainda, que a correção monetária e os juros devem ser calculados na forma estampada no acórdão proferido no processo de conhecimento, ante a coisa julgada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença proferida e, assim, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos constantes nos embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução, afastando-se dos cálculos apresentados pela exequente os valores recebidos a título de benefício assistencial concedido administrativamente, bem como fazendo incidir a correção monetária e juros na forma determinada no acórdão proferido no processo de conhecimento.

Assim, inverte o ônus da sucumbência, com a condenação da embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes a base de 10% do valor dado à causa nos embargos, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037118-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037118-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : LUIZ PAZ DE LIRA

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00303-7 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer o período especial de 24/10/1989 a 30/06/2003 laborado na FIBRA S/A, não considerando o lapso rural pretendido sob fundamento de que não houve recolhimento do período como parceiro rural, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 400,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período especial, eis que o demandante não demonstrou a efetiva exposição ao agentes prejudiciais à saúde, o que é exigência da Lei 9032/95.

O autor também recorreu postulando a reforma da sentença, uma vez ter comprovado que no período pretendido exerceu atividade rural em regime de economia familiar sendo que a comercialização do excedente não requer recolhimento para efeitos de tempo de serviço, pois o lapso pretendido antecede a Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei é clara e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.

8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533).

No mesmo sentido, já decidiu essa Corte.

PREVIDENCIÁRIO DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 11 de novembro de 1967 a 29 de setembro de 1979, em que o autor exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, em imóvel rural de propriedade de seus pais, para outros proprietários e em parceria agrícola, com a expedição da respectiva certidão. II - Testemunhas afirmam que o autor sempre trabalhou na lavoura, inicialmente em regime de economia familiar, depois para outros proprietários e como parceiro agrícola. III - Termo inicial deve ser fixado em 01.01.1973, ano em que o autor foi dispensado do serviço militar inicial, por residir em município não tributário, em conformidade com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.2006, tendo em vista a existência nos autos do certificado de dispensa de incorporação, de 24.01.1974 (fls. 10), atestando a sua profissão de lavrador, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural do autor, em regime de economia familiar, nessa época. IV - Termo final deve ser mantido em 29.09.1979, conforme requerido, tendo em vista a existência nos autos do Contrato Particular de Compromisso de Parceria Agrícola, firmado entre Sr. Ricardo Piovenasi, proprietário do Sítio Santo Antonio e o requerente para exploração de 7.000 pés de cafés, no período de 30.09.1976 a 29.09.1979 o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural do autor, em parceria agrícola, nessa época. V - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1973 a 29.09.1979. VII - A honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, segundo orientação desta E. 8ª Turma. Neste caso, a vista de apelo do réu, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma, se adotado, ser-lhe-ia prejudicial, visto que foi atribuído à causao valor de R\$ 6.000,00 (23.05.2003). VIII - Recurso do INSS parcialmente provido.(TRF3,AC 1035281,Oitava Turma,Relatora- Desembargadora Federal Marianina Galante,DJf3 07.10.2008)

Assim, para efeito de cômputo de tempo de serviço, só é necessária a comprovação do efetivo labor no campo, não sendo exigidas contribuições, eis que o lapso pretendido é anterior a entrada em vigor da Lei 8.213/91.

Resta perquirir se o demandante exerceu atividade rural no período pretendido.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, o autor acostou aos autos os seguintes documentos: 1) Certidão de imóvel rural adquirido pelo seu genitor, Sebastião Paes de Lira (fls. 24); 2) Título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador em 1968, (fls. 36), 3) Certidão do casamento realizado em 1983, com a mesma profissão (fls.38), 4) Carteira de Associado e comprovantes de pagamento de contribuições para o sindicato dos trabalhadores rurais (fls. 40/47) ;5) notas fiscais da venda do excedente da comercialização do período de 1976 a 1989 (fls.53; 132).

Assim, os testemunhos e prova material são suficientes a demonstrar o efetivo labor no campo. Contudo, tendo em vista o disposto na Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, o qual proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos, não é possível o computo anterior a 07.09.1963, quando atingido o requisito etário exigido pela Constituição vigente à época.

Assim, joeirado o conjunto probatório, está demonstrado o trabalho rural no interstício de 07/09/1963 a 30/09/1989 independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o trabalho desempenhado no período 24.10.1989 a 30.06.2003.

Analisando o DSS e laudo técnico individual (fls.134-136), resta comprovado que o autor exerceu suas atividades de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente com exposição a ruído acima de 85dB, o que permite o enquadramento no código 1.1.5 e 2.0.1, dos Decretos 83080/79 e 2.172/97.

Assim, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

Considerando o lapso rural e especiais reconhecidos, convertendo-se em comum, o autor conta com 38 anos, 10 meses e 13 dias até a publicação da EC 20/98 e 45 anos, 02 meses e 22 dias de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, o autor também possuía 164 contribuições vertidas na data do ajuizamento da ação, o que possibilita a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, eis que restou cumprida a carência exigida na tabela de transição.

DOS CONSECUTÓRIOS

Na ausência de requerimento administrativo, é firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído como termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, conforme se pode verificar:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 684)

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor para: (i) reconhecer o lapso rural 07/09/1963 a 30/09/1989; e (ii) julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049346-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049346-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA IRMAO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00275-1 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE MANOEL DA SILVA IRMÃO contra a sentença de fls. 140 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar suscitada pela Autora, não se vislumbrando qualquer violação ao princípio do devido processo legal, sendo dada oportunidade para as partes se manifestarem sempre que necessário.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 12/09/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/10/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva

entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052714-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052714-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JANDIRA LIMA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00043-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JANDIRA LIMA DE ALMEIDA contra a sentença de fls. 138/139 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 125/126, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 20/07/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/09/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-25.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.003948-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : LUIS ANTONIO GRILLO
ADVOGADO : TIAGO ROMANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso I c. c. art. 295, inciso I e parágrafo único, inciso I, todos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.
Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Inicialmente, cumpre elucidar que as aposentadorias por invalidez devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época da sua concessão, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Sobre o tema decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, que [...] a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios [...]. (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

No mesmo sentido:

[...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVE SER CALCULADO NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA SUA CONCESSÃO. VIOLAÇÃO CONFIGURADA DO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO [...]. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

[...] PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência [...]. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, deve ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a

pretensão dos beneficiários de aposentadoria por invalidez em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Dessa forma, impõe-se a aplicação, no caso em espécie, do disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, *verbis*:

[...] Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso [...].

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora para analisar o mérito da demanda e julgar improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006266-60.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006266-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CELINA APARECIDA CAIO CAMPIOTTI

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CELINA APARECIDA CAIO CAMPIOTTI contra a sentença de fls. 233/237 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 27/08/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/09/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003255-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ALDECI ALENCAR CALDAS e outros

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

CODINOME : ALDECY DE ALENCAR CALDAS

APELANTE : CARLOS HENRIQUE ALENCAR CALDAS

: LILIAN ALENCAR CALDAS

: HAROLDO CESAR DE ALENCAR CALDAS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : FRANCISCO PEREIRA DE CALDAS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00055-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando improcedente a ação (fls. 211/215), ajuizada por Francisco Pereira Caldas, este sucedido por Aldeci Alencar Caldas e outros, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários, dependendo esta de prova da alteração de sua condição de beneficiário da assistência judiciária (art. 12 da Lei 1.060/50).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 224/228), pugnando pela reforma da sentença, alegando que a Autarquia Previdenciária efetuou o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício de forma incorreta, devendo ser condenada a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, tomando por base a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, de acordo com os índices da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como do pedido de concessão de abono anual relativo aos exercícios de 1989 a 1992, tomando por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora, despesas processuais e verba honorária. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 20/07/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos (fls. 13/14).

Assim, não é aplicável ao presente caso a variação das ORTN/OTN, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do benefício não adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição. É o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"- PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA CF DE 1998 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8213/91. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL.

- Na correção dos benefícios concedidos entre a promulgação da Carta da República e o advento da Lei 8213/91, aplica-se este diploma legal (art. 144), ante a não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, questão hoje assente nesta Corte e no Col. STF. - O recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos naquele interstício deve ser efetuado com base na variação do INPC (art. 31 da Lei 8213/91), afastada a ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 171011/SP, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/08/1998, DJ 24/08/1998, p. 99)

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328)

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

No tocante à gratificação natalina, sabe-se que o INSS, defensor que era da tese da necessidade de lei regulando a matéria (art. 201, § 6º, da CF), somente veio a promover o pagamento do abono anual, na exata proporção dos

proventos recebidos no mês de dezembro, a partir da edição da Lei n. 8.114/90. Portanto, as diferenças havidas ficariam restritas aos anos de 1988 e 1989, sob pena de duplo pagamento (Súmula 13 deste TRF).

Assim, nada é devido a parte autora a título de abono anual, ao passo que seu benefício previdenciário foi concedido em 20.07.1990, posteriormente à edição da Lei n. 8.114/90 supra citada.

Assim, não assistindo razão ao apelo da parte autora, a sentença proferida deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006628-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : NAZIRA MARIA MARTINS

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00056-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação da parte autora Nazira Maria Martins em face de sentença que julgou extinta a execução (fl. 188), argüindo que o valor pago pelo INSS é inferior ao devido, ao passo que deixou de aplicar juros entre a data da conta até a data de expedição do requisitório.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste à apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução de sentença, na ação proposta pelo rito ordinário, que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até a data de expedição do requisitório.

O recurso da apelante não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos 'até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente'."

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.". 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011

PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I.

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pelo exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605210-50.1998.4.03.6105/SP

2006.03.99.009458-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : OLGA GOMES AMORIM DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.06.05210-2 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício da autora, com a aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, consoante a Súmula 260 do TFR, observada a prescrição quinquenal, considerando o valor obtido nos reajustes posteriores, até abril de 1989, uma vez

que após esse período outros critérios foram determinados pela Constituição Federal, a teor do art. 58 do ADCT. O réu deverá pagar de uma só vez, corrigida até a data do efetivo pagamento nos termos do Provimento 26 da Egrégia Corregedoria Geral da 3ª Região, com juros de 6% ao ano, a contar da citação. Os honorários advocatícios serão compensados, tendo em vista a sucumbência recíproca. Deixou de submeter o feito ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Apelação da autora requerendo a modificação da r. sentença.

Apela o INSS, pleiteando o integral provimento do recurso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que a parte autora é titular de pensão desde 08.05.81 (fl. 45).

Os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 tiveram suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, de acordo com o enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Porém, considerando a data inicial do benefício da parte autora (27.03.1979), a utilização da ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77) em substituição aos índices previdenciários utilizados pela Autarquia, não ensejaria um incremento de suas rendas mensais iniciais, posto que, de acordo com estudo realizado pelo setor de contadoria da Justiça Federal, em algumas competências inseridas no período de 17.06.1977 a 04.10.1988, a aplicação dos índices determinados nas Portarias Ministeriais resulta em uma renda mensal inicial mais favorável, conforme se pode observar à fl. 139.

Desse modo, embora seja legítima a utilização da ORTN/OTN/BTN para apuração das rendas mensais iniciais anteriores à promulgação da Constituição da República de 1988, *in casu*, tal procedimento implicaria na redução dos valores, como acima explicitado.

A propósito, transcrevo:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO NOMINAL DAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77. INDEVIDA A CORREÇÃO DE FORMA ENGLOBALADA.

I - Autarquia condenada a recalcular a RMI do benefício do autor pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

II - A correção nos moldes da lei 6.423/77, ou seja com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), torna incompatível a atualização de forma englobada.

III - Equivocada a forma de correção utilizada pelo exequente.

IV - O INSS e a Contadoria Judicial procederam à correção dos salários de contribuição utilizando a variação nominal da ORTN/OTN mês a mês, chegando ao mesmo valor de RMI, inferior à administrativamente concedida ao embargado.

V - Não há crédito a favor do exequente.

VI - Extinção da execução mantida.

VII - Apelo improvido

(TRF 3ª Região; AC 683296/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 20.04.2005, pág. 657)

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo a parte autora ajuizado ação em 11 de maio de 1998, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentence recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1ª, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Desta forma, não prosperam as pretensões da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido salientar que, apesar da concessão da tutela antecipada para a pronta revisão do benefício, a Autarquia deixou de promover o ato pelas razões acima explicitadas, relativamente à redução do valor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011151-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011151-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSUELO MARINO ALVAREZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO
No. ORIG. : 93.00.00038-0 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, determinando o prosseguimento da execução, observando-se o período de vigência da Súmula 260 do TFR e condenou as partes a arcarem com as custas e despesas processuais, metade cada uma em razão da sucumbência recíproca.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado. Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012425-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012425-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GRIGOLATO BEZERRA e outros
: ROBSON ALEXANDRE BEZERRA incapaz
: ROSEMEIRE VALENTINA BEZERRA
: ALMIR APARECIDO BEZERRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : WALDEMAR BEZERRA MARTINS falecido
No. ORIG. : 90.00.00076-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pelo Perito do Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelos embargados **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pelo perito do Juízo às fls. 82/102, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelos embargados para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu os cálculos do perito nomeado pelo Juízo, de isenção inequívoca.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015048-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015048-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO RODRIGUES
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
No. ORIG. : 99.00.00082-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar certo o montante de R\$ 12.650,54, como o devido pela parte embargante à parte embargada.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015153-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015153-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ARCENIO INFORZATO e outros
: SIDNEIA MONTANHARO GOTO
: MASSAYOSHI GOTO
: MARIA REGINA MONTANHARO MOCO
: PAULO ROBERTO MOCO
: ANGELA MONTANHARO LANEZA
: ARMANDO LANEZA
: MARCO AURELIO MONTANHARO
: APARECIDA MONTANHARO
: CLOVIS LUIZ MONTANHER
: MARIA AUXILIADORA PRADO MONTANHER
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
SUCEDIDO : LUIZ MONTANHARO falecido
APELANTE : MARIA MATOS DE OLIVEIRA
: RENATA SERRATO
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
SUCEDIDO : OSVALDO SERRATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LORIS CURY e outros
: ANTONIA APARECIDA OLIVEIRA DE AVELAR
: DEOLINDO CAMILO

: JOAO MOISES DA COSTA
: MARIA DE LOURDES AURELIANO LOPES
: MIGUEL CARNEIRO FILHO
: NAPOLEAO GOMES DA SILVA
: ROSELI SINCIC VICALVI
: TEREZINHA DE FATIMA OLIVEIRA ROMAO

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE

No. ORIG. : 96.00.00007-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, determinando que a execução passe a correr pelo valor de R\$ 53.649,77, valor apurado pelo senhor perito para 2005.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015416-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015416-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : IZABEL MARIA BRAGA FREIRE

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00047-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IZABEL MARIA BRAGA FREIRE contra a sentença de fls. 164/165 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 05/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 26/06/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019805-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019805-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDINA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00207-1 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional de benefício previdenciário, condenando o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício da autora Olindina Ramos da Silva, corrigindo-se os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo até a data do início do benefício, pela variação do IRSM relativa ao mês de fevereiro/1994, com reflexos nas rendas seguintes, observado o valor teto para os benefícios. Condenado o INSS, também, ao pagamento das diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais de 1% ao mês a partir da citação. Foi fixado que cada parte arcaria com os honorários advocatícios ante à sucumbência recíproca.

O réu, em suas razões de inconformismo, argumenta ser indevido o recálculo da renda mensal inicial de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício, pois concedido pelo valor mínimo.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, sustentando, em síntese, ser devida a aplicação do coeficiente de cálculo da pensão por morte prevista pela L. 9.035/95.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

No que tange ao inconformismo da Autarquia ante a procedência do pedido de revisão do benefício da autora pelo IRSM de fevereiro/1994, não deve prosperar.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários de contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei nº 8.700/93, que introduziu alterações na Lei nº 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários de contribuição.

Por fim, a Lei nº 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE nº 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:
Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários de contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp nº 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp nº 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC nº 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC nº 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 29/11/1994 (fl. 12). Portanto, os salários de contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado. A questão da concessão de benefício no valor de um salário mínimo não afasta a condenação da Autarquia neste aspecto, ao passo que os efeitos da aplicação de referido índice serão calculados na fase de execução.

Saliento que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, o qual contempla o disposto no art. 1º F da Lei 9494/97, com redação pela Lei 11.960/09.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês, incidentes sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal.

Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO às apelações da autora e do réu e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário**, apenas para alterar a questão da correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022194-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022194-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA DE PADUA e outro
: FLAVIA DE PADUA LAPERA
ADVOGADO : ANDRÉ ZANINI WAHBE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 03.00.00028-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional previdenciária, condenando o réu a fixação de nova pensão por morte às autoras Alzira de Pádua e outra, cujo termo *a quo* foi o falecimento do segurado instituidor, observando a média dos 36 últimos salários de contribuição (art. 29 da Lei 8.213/91) do falecido e o disposto no art. 75, com a redação dada pela Lei 9.032/95 até 28/06/1997 e, a partir de então, pela atual redação do artigo dada pela Lei 9.528/97. Ainda, fora condenada ao pagamento, em única parcela, das diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente na forma da Súmula 148 STJ, cujo termo de apuração seria a data do ajuizamento da ação, valendo para as duas autoras, bem como juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ).

O réu, em suas razões de inconformismo, alega inicialmente a nulidade da sentença, ao passo que foi proferida decisão *ultra petita* ante ao pronunciamento do julgador a respeito do percentual a ser aplicado no cálculo e manutenção do valor da pensão por morte, sendo que o objeto do pedido fora a fixação do valor da pensão pela média dos salários de contribuição, pretendendo-se, assim, a revisão da renda mensal inicial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, argumentando que deve ser aplicado a legislação em vigor no momento da concessão da pensão por morte.

Recorreram adesivamente as autoras, pugnando pela reforma da sentença, alegando equívoco em apurar a prescrição quinquenal a partir da data do ajuizamento para as duas autoras, pois a requerente Flávia era menor, não podendo seu direito ser atingido pela prescrição (art. 103 da Lei 8.213/91).

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, cumpre observar que a sentença proferida não está eivada de vício de nulidade, ao passo que, pela análise do segundo parágrafo do capítulo DOS FATOS da petição inicial, as autoras pugnaram pelo recálculo de seus benefícios previdenciários com a observância dos arts. 29 e 75 da Lei 8.213/91. Assim, a sentença proferida não foi *ultra petita*, quicá *extra petita*. Prefacial rechaçada.

No mérito, razão assiste ao INSS.

As autoras tiveram concedido o benefício de pensão por morte a partir de 14/12/1992, conforme se verifica no documento de fl. 29.

Ressalte-se que, quando do óbito do segurado instituidor do benefício das autoras, não estava aquele em gozo de qualquer benefício previdenciário, tendo último vínculo empregatício até a competência junho/1989.

Frise-se, ainda, que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de

05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente. Somente a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido".

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência".

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Ademais, o que se discute no presente processo não é a correta aplicação dos supra citados artigos, nos moldes da redação primitiva, no cálculo dos benefícios das autoras. Denota-se que o pedido das autoras está embasado na atual redação dos artigos 29 e 75 da Lei 8.213/91, pois requerem o recálculo dos benefícios de pensão por morte com base em 100% da média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição do segurado instituidor. Assim, improcedente aludido pedido, ao passo que os benefícios foram concedidos sob a égide da redação primitiva da Lei 8.213/91, não podendo ser aplicada legislação posterior mais benéfica, nos termos da fundamentação supra.

Assim, a sentença proferida merece reforma.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO à apelação das autoras e, DANDO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a sentença proferida, **JULGANDO-SE IMPROCEDENTE** o pedido formulado nos autos, na forma da fundamentação.

Não há condenação das autoras aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028696-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028696-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO FLORENTINO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00062-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, calculada com base nos últimos 36 salários de contribuição, considerando a renda mensal de 100% do salário benefício, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora legais e correção monetária desde a data em que deveriam ser pagos até a data do seu efetivo pagamento, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, acrescidos de doze prestações vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, além da redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora postula a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas atrasadas. Se necessário, postula ainda o cômputo do tempo de serviço posterior à data da entrada do requerimento administrativo. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu o desempenho de atividade especial nos períodos requeridos na inicial, sendo eles: 01/08/1970 a 24/10/1974, 07/02/1979 a 26/02/1981, 01/03/1990 a 31/01/1995 e 01/08/1995 a 05/03/1997.

Verifico que nos períodos de 01/08/1970 a 24/10/1974 e 07/02/1979 a 26/02/1981 laborados na empresa Comercial Messias Ltda., o autor limitou-se a juntar formulários devidamente preenchidos (fls.45/46) atestando que exerceu a função de mecânico de tratores e colheitadeiras. No entanto, referido formulário aponta apenas a exposição ao agente agressivo poeira, nas ocasiões em que dava assistência no campo, portanto, a exposição ao agente não era permanente, o que afasta o reconhecimento da atividade especial.

Por sua vez, nos períodos de 01/03/1990 a 31/01/1995 e 01/08/1995 a 05/03/1997, tal como formulado o pedido exordial, junto à empresa Comércio Nossa Senhora de Fátima Ltda., juntou os formulários e laudo técnico de fls. 48/55 e 56, demonstrando que exerceu a função de motorista de caminhão e trator, com enquadramento especial nos itens 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Ainda, conforme formulário de fls. 104, no que tange ao período de 11/08/81 a 06/03/84, o autor exerceu as funções de auxiliar de folhação, cujas atividades consistiam em trabalhar na linha de produção de folhação, exposto aos agentes nocivos cola e solventes, além de ruídos em intensidade superior ao 83 dB, com enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, sem prejuízo do enquadramento pelo ruído.

Ressalto, por oportuno, que tal período foi reconhecido administrativamente pelo INSS por ocasião do requerimento administrativo formulado.

Assim, comprovado o desempenho de atividade especial nos períodos de 11/08/81 a 06/03/84, 01/03/1990 a 31/01/1995 e 01/08/1995 a 05/03/1997, com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO REGISTRADO EM CARTEIRA E NÃO RECONHECIDO PELO INSS

Nos termos do art. 62, § 2º, I, do Regulamento da Previdência Social, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/2003, a CTPS é um dos documentos próprios à comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, cujos lançamentos nela postos, porém, possuem presunção "juris tantum" de veracidade, que cede o passo quando o documento não se apresenta formalmente em ordem.

Resta demonstrado nos autos por meio do registro na CTPS do autor o vínculo laboral no período de 01/08/70 a 24/10/74, corroborado pelo formulário de fls. 45. Assim, há de se computar tal período para fins de contagem de tempo de serviço, por se tratar de prova material plena da existência do vínculo.

Por outro lado, o vínculo constante de fls. 25, com início em 10/05/78, contém rasura no campo da data de saída. Dessa forma, o lançamento apostado na Carteira de Trabalho gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado, razão pela qual não pode ser computado referido período.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. NÃO RECONHECIMENTO PELO INSS DE CTPS POR CONTER CONTER RASURA, ALÉM DE TER SIDO EMITIDA POSTERIORMENTE AO CONTRATO DE TRABALHO QUE SE AFIRMA NELA REGISTRADO. PROVA TESTEMUNAL DISSOCIADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA, SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.A CTPS rasurada, anteriormente recusada pelo INSS, não serve como início de prova material, haja vista a dúvida que aludido defeito gera acerca da autenticidade do registro ali contido, ainda mais quando a CTPS foi expedida em data posterior ao registro em comento. 2.Prova documental não contemporânea aos fatos declarados não se insere no conceito de início razoável de prova material, eis que equiparada a prova testemunhal. 3.Da imprestabilidade dos elementos probatórios trazidos aos autos decorre a improcedência do pedido, pois, do contrário, estar-se-ia diante de reconhecimento de tempo de trabalho com esteio em prova unicamente testemunhal. 4.Apelação improvida. (TRF3- AC - APELAÇÃO CIVEL - 487580- PRIMEIRA TURMA- JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO- DJU DATA:01/08/2002 PÁGINA: 206)

DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Em sede de recurso adesivo, o autor postula a contagem do tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo formulado em 10/10/2000, não reconhecido pela sentença.

No entanto, ressalto que não há óbice legal ao requerimento formulado pelo autor eis que é possível considerar o tempo de serviço prestado até a data de propositura da ação, levada a efeito em 23/04/2004, pois se mostra desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura da ação.

Nesse sentido, o entendimento do C. STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso, computando-se o tempo de serviço especial convertido e somado ao tempo comum, o autor alcança um total de 29 anos, 11 meses e 26 dias de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 4 meses e 4 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, oportunidade em que contava com mais de 53 anos de idade, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91.

DOS CONSECUTÓRIOS

Considerando que resta devido ao autor o benefício da aposentadoria integral com o cômputo do tempo de serviço prestado até a data da propositura da presente demanda, fixo o termo inicial do benefício - DIB, na data da citação, por ser tratar do primeiro momento em que o réu, ciente da pretensão do autor, resistiu.

A esse respeito, o entendimento desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 684)

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a sentença ainda merece parcial reparo no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso adesivo do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030708-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030708-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELAZE CLETO COSTAMAGNA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO MOIZES MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00037-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado, condenado o INSS em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Do menor e maior valor-teto.

O menor e o maior valor-teto eram limitadores previstos, inicialmente, na Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, e após, nos Decretos nos. 77.077/76 (Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS) e 89.312/84 (nova edição da CLPS), aplicáveis ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários até a edição da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que expressamente afastou sua incidência.

Com efeito, estabeleceu o art. 136 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) que [...] ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício [...].

O limite-teto do salário-de-benefício encampava, então, norma de caráter cogente, obrigatório, pois decorria do próprio texto da lei, tendo observância necessariamente vinculada a todos os benefícios previdenciários concedidos durante sua vigência.

Desse modo, o valor-teto - tanto o menor quanto o maior - aplica-se indistintamente no cálculo da renda mensal inicial (RMI) dos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91,

não se verificando, como condição de eficácia, a exigibilidade de decisão judicial que se tenha pronunciado sobre a questão ou mesmo que lhe determine o cumprimento, ressalte-se, *ex vi lege*.

A 3ª Seção deste Tribunal, inclusive, já assentou que [...] a legislação determina seja observado o maior e menor valor teto na concessão dos benefícios, sendo que os dispositivos legais pertinentes à matéria já foram declarados constitucionais pelos Superiores Tribunais [...]. (AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227).

Nesse sentido:

[...] **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. OBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.**

1. *Compulsando os autos de instrumento verifica-se que no título judicial de conhecimento não houve qualquer disposição explícita de afastamento dos critérios de menor e de maior valores-teto. No cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra [...].*

5. *Agravo de instrumento provido [...]. (Turma Suplementar. 3ª Seção, AG nº 2007.03.00.032012-6, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, DJU 04/06/2008).*

[...] **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77.**

- *Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 e na vigência da CLPS pretérita, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, era de cumprimento cogente e foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.*

- *Presença de excesso de execução.*

- *Apelação da embargada desprovida [...]. (7ª Turma, AC nº 2001.61.83.001732-4, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 11/02/2008, DJU 28/02/2008, p. 920).*

[...] **PREVIDENCIÁRIO. CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. AGRAVO INTERNO. VALOR-TETO. DECRETOS 77.077/76 E 89.312/84. ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. COMPATIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INDEVIDO. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE [...].**

2. *No cálculo da renda mensal inicial das aposentadorias sob a égide do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28) e do Decreto nº 89.312/84 (arts. 23) era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto [...].*

7. *Agravo interno dos autores desprovido [...]. (10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008).*

[...] **PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - ERRO MATERIAL - RMI APURADA EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE - INOBSERVÂNCIA AO MENOR VALOR TETO PREVISTO NO DECRETO Nº 89.312/84 (ART. 23).**

1- *Menor valor-teto que se deixou de empregar quando da apuração do salário-de-benefício da aposentadoria da agravante, nada se referindo aos critérios da condenação, e sim com a própria forma do cálculo, a qual refoge à intangibilidade da coisa julgada e da preclusão [...].*

4- *A imposição ao maior e ao menor valor-teto, a exemplo das disposições anteriores, decorria da própria vontade do legislador, de modo que, encampando norma de caráter cogente, de rigor era sua incidência para efeito de cálculo da renda dos benefícios concedidos durante a vigência do Decreto acima [...].*

6- *Agravo improvido [...]. (9ª Turma, AG nº 2000.03.00.029619-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 478).*

[...] **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. CLPS. MENOR VALOR TETO.**

I - *Aos benefícios concedidos antes da Constituição federal de 1988 e sob a égide da CLPS/84 aplica-se o critério de menor e maior valor teto, que só veio a ser eliminado a partir da Lei nº 8.213/91 [...].*

VI- *Apelação do INSS parcialmente provida [...]. (8ª Turma, AC nº 1999.03.99.012716-8, Rel. Juíza Federal Convocada Valéria Nunes, j. 22/05/2006, DJU 26/07/2006, p. 413).*

No caso concreto, a contadoria judicial elaborou sua memória de cálculo nos moldes da legislação vigente à época da concessão do benefício, aplicando o menor valor-teto em consonância com o entendimento acima, não apurando qualquer diferença em favor do segurado (fls. 84/85).

A controvérsia, entretanto, foi esclarecida somente na manifestação de fls. 92/93, na qual podemos verificar que [...] o valor-teto daquela época não era baseado no maior salário mínimo vigente no país, mas, sim, baseado em unidade-salarial, que difere do salário mínimo [...].

Destarte, conclui-se que toda a controvérsia decorre da distinção entre os critérios de atualização das contribuições e dos limitadores das prestações previdenciárias, ou seja, para estas últimas eram considerados os valores do maior salário

mínimo vigente, enquanto que para as primeiras eram observados os fatores de reajustamento salarial, que originavam a combatida tabela de fl. 85.

Da majoração do coeficiente para 100%.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época da sua concessão, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Doutro giro, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Sobre o tema decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, que [...] a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios [...]. (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

No mesmo sentido:

[...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVE SER CALCULADO NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA SUA CONCESSÃO. VIOLAÇÃO CONFIGURADA DO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO [...]. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

[...] PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência [...]. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Destarte, observado o fato de que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, deve ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Dessa forma, impõe-se a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, *verbis*:

[...] Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso [...].

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS** para julgar improcedentes os pedidos. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034842-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034842-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : DEOSDEDE BRASIL DEODORO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00115-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente a ação de retificação de proventos de aposentadoria por invalidez, interposta esta por Deosdede Brasil Deodoro, que condenou o INSS a: 1) proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, corrigindo os salários de contribuição nos termos da Lei nº 6.243/77, com base na variação nominal da ORTN/OTN, observando seus reflexos nas rendas mensais posteriores e 2) pagar ao autor as diferenças decorrentes do recálculo do valor do benefício previdenciário, não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas até a data em que deveriam ter sido pagas, com juros a partir da citação. A Autarquia Previdenciária fora condenada, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

O autor apelou (fls. 69/76), pugnando pela reforma parcial da sentença, alegando, em suma, a procedência total de seus pedidos feitos na inicial (recálculo da renda mensal inicial de seu benefício com a correção monetária dos salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, utilizando-se a variação das ORTN/OTN para tanto; recálculo em todos os exercícios do valor do abono anual devido ao autor, correção monetária das diferenças apuradas, sendo com base na Súmula nº 71 do ex-TFR até o ajuizamento da ação e de acordo com a Lei 6.899/81 no período após a interposição da presente demanda), bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total das prestações vencidas até a efetiva correção da renda mensal. Entretanto, excetuou dos pedidos as gratificações natalinas atingidas pela prescrição, inclusive dos períodos de 1989 a 1992.

Em sua apelação (fls. 78/80), objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que ao caso deve ser aplicada a legislação da época de concessão do benefício do autor, sendo certo que se tratando de benefício de aposentadoria por invalidez, não se corrigia nenhuma salário de contribuição, ao passo que os que integravam a base de cálculo era apenas os doze últimos, face ao disposto no inciso I do art. 21 da antiga CLPS.

Houve contra-razões apenas do INSS.

Este o breve relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente cabe assinalar que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, concedida em 01.12.1988, conforme atesta a carta de concessão de fl. 13, precedida do benefício de auxílio-doença, com data de início em 31.10.1987, conforme documento de fl. 30.

Assim, considerando o disposto no art. 26, inciso I, § 1º, do Decreto n. 77.077/76, *in verbis*, constata-se que, no caso em comento, a revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida na sentença, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, não se aplica ao benefício do autor, uma vez que seu benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o de auxílio-doença que o antecedeu, eram calculados com base na média dos 12 últimos salários de contribuição, sem previsão de correção monetária.

Confira-se o texto legal:

"Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-doença, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

..."

Portanto, impõe-se reconhecer a improcedência, também, deste pleito de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, precedido de auxílio-doença, pelos critérios previstos na Lei n. 6.423/77.

A respeito, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(REsp 313296/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 25/03/2002 p. 305)

No tocante à gratificação natalina, sabe-se que o INSS, defensor que era da tese da necessidade de lei regulando a matéria (art. 201, § 6º, da CF), somente veio a promover o pagamento do abono anual, na exata proporção dos proventos recebidos no mês de dezembro, a partir da edição da Lei n. 8.114/90. Portanto, as diferenças havidas ficariam restritas aos anos de 1988 e 1989, sob pena de duplo pagamento (Súmula 13 deste TRF), mas excetuadas pela parte autora em sede recursal.

Ainda que assim não fizesse o autor, em vista data da propositura da ação, que se deu em 03.10.2003, encontram abarcados pela prescrição quinquenal o abono de dezembro de 1988 e 1989.

Assim, razão assiste ao apelo da Autarquia Previdenciária, merecendo reforma a sentença proferida.

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar a autora, beneficiária da gratuidade de justiça, no ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor e **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para JULGAR TOTALMENTE IMPROCEDENTES os pedidos formulados pela parte autora na inicial, na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041164-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041164-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA e outros

: LUCIMAR DE OLIVEIRA
: EDSON DE OLIVEIRA
: ELIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
SUCEDIDO : DALVA CONCEICAO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00043-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, determinando a cobrança do valor apresentado pelo embargante, e também que a embargada arque com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

Conforme jurisprudência do E.TRF da 3ª Região:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - Rejeitadas as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação pela ilegitimidade ad causam e pela falta de interesse de agir, uma vez que foram bem rechaçadas pelo Juiz "a quo" no despacho saneador. Ademais, a matéria está preclusa posto que irrecorrida restou a decisão hostilizada "a quo". - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8213/91). - Cópia de certidão de casamento dos pais da parte autora, com a qualificação de seu pai como lavrador; cópias de matrículas de imóveis rurais de sua propriedade, juntamente com seus pais e irmãos, e notas fiscais de produtos rurais em nome de sua mãe. Forte início de prova material corroborada por testemunhos (§ 3º, art. 55 da Lei 8.213/91). - Descabe a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobrigam os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. - Incapacidade para o trabalho reconhecida por perícia médica como total e permanente. - A verba honorária deve ser suportada pelo INSS, pois a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (art. 20 do CPC). Além disso, o art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS. Dessa forma, referida verba deve incidir sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios. - A autarquia é isenta do pagamento de custas processuais. - Remessa oficial não conhecida, preliminares rejeitadas e apelação do INSS parcialmente provida.(AC 200203990293653, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 09/02/2005)

A apelante no caso, não se insurge contra os cálculos, pois na verdade já havia concordado com eles, questiona sim o fato de ter que suportar despesas processuais, honorários e custas, sendo hipossuficiente. Contrariando assim, a Lei nº 1060/50.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043743-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043743-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : GERSON GERVASIO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00196-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário e apelações em ação ajuizada por Gerson Gervasio de Barros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 75/80, que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício do autor, atualizando os salários de contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados.

A parte autora apelou da sentença (fls. 82/85), pugnando pela reforma da sentença apenas na parte que constou a sucumbência recíproca, ao passo que alega ter sucumbido em parte mínima do pedido, requerendo, ao final, a revisão de seu benefício sem aplicação da prescrição quinquenal e a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios com base na conta de liquidação até o efetivo pagamento.

O INSS inicialmente e no prazo das contra-razões, através de sua Procuradoria Especializada, desistiu do prazo recursal (fls. 87/88) e, posteriormente, apelou adesivamente (fls. 94/97), cuja análise de sua admissibilidade apreciou oportunamente, pugnando pela reforma da sentença, decretando-se a improcedência total do pedido, com sequente inversão do ônus da sucumbência, sob alegação de que, para o cálculo da RMI do benefício do autor, não foi utilizado salário de contribuição referente à competência de fevereiro de 1994, não havendo que se falar em aplicação de índice de correção do IRSM ao cálculo do benefício do autor.

Sentença também sujeita ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Inicialmente, quanto ao recurso do INSS, ultrapassado o prazo para interposição de recurso e instado a apresentar contra-razões pelo despacho de fls. 86, peticionou, através de sua procuradoria especializada, renunciando ao direito de apelar (fls. 87/88), fundamentando-se no fato da matéria discutida nos autos já ter sido pacificada no STJ.

Posteriormente, sobreveio também tempestiva contra-razões da Autarquia (fls. 90/93) e razões de apelo (fls. 94/97).

Considerando a petição de desistência do prazo recursal subscrita pela Procuradoria Especializada do INSS, deixo de conhecer o recurso adesivo posteriormente interposto pelo INSS, ao passo que "a renúncia validamente manifestada, como fato extintivo do direito de recorrer, torna inadmissível o recurso que porventura interponha o renunciante contra a decisão" (JTJ 172/136).

Certo é que o despacho de fls. 101 está eivado de nulidade, ao passo que caberia ao Juízo *a quo*, naquele momento, remeter os autos a este Tribunal face à sentença proferida sujeitar-se ao reexame necessário e à apelação do autor, o que denota a nulidade de todos os atos praticados posteriormente.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Cumprido observar que o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 01/07/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 64).

Assim, não é aplicável ao presente caso a variação das ORTN/OTN, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do benefício não adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição. É o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"- PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA CF DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8213/91. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL.

- Na correção dos benefícios concedidos entre a promulgação da Carta da República e o advento da Lei 8213/91, aplica-se este diploma legal (art. 144), ante a não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, questão hoje assente nesta Corte e no Col. STF.

- O recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos naquele interstício deve ser efetuado com base na variação do INPC (art. 31 da Lei 8213/91), afastada a ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; REsp. n.º 171011/SP, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/08/1998, DJ 24/08/1998, p. 99)

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp n.º 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários de contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários de contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício do autor foi concedido em 01/07/1991. Portanto, incabível a correção pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, aos salários de contribuição que compõem o período básico de cálculo, ao passo que os salários de contribuição utilizados para o cálculo do benefício do autor referem-se às competências anteriores ao da incidência de mencionado índice.

Assim, improcedentes todos os pedidos da parte autora, merecendo reforma a sentença proferida.

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar a autora, beneficiária da gratuidade de justiça, no ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do recurso do INSS, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PROVIMENTO à remessa oficial** para, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I do CPC, JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor nesta ação revisional de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-31.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004261-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LUIS CABALLERO RODRIGUEZ

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIS CABALLERO RODRIGUEZ contra a sentença de fls. 176/180 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 21/02/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 27/04/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12499/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024287-86.1997.4.03.9999/SP
97.03.024287-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GENESIO BERNARDINO DE LEMOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00097-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão (fl. 166) que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes : "*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO*"(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E. STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaca-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2.Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025339-20.1997.4.03.9999/SP
97.03.025339-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR CARIOLANO DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

No. ORIG. : 93.00.00085-4 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução. O embargante foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais o INSS aduz que os cálculos acolhidos não espelham o decidido, tendo em vista que inclui indevidamente o IPC e TRf. Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial transitado em julgado condenou o INSS a pagar ao autor as diferenças pagas a menor que o efetivamente devido, acrescidas de atualização monetária e juros desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Da análise dos cálculos acolhidos (fl. 82 dos autos em apenso), depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela autarquia em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte, nos termos do parecer da contadoria deste Tribunal, às fls. 31/33.

A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos, e, conforme se verifica da análise do título judicial em apenso, não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

As alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074763-31.1997.4.03.9999/SP
97.03.074763-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE FUIM BENTIVENHA

ADVOGADO : WANER PACCOLA e outros

No. ORIG. : 91.00.00053-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00.

Em suas razões, o embargante sustenta que há excesso de execução, vez que houve pagamentos de atrasados. Pugna pela reforma da sentença com a procedência total dos embargos e prosseguimento da execução pelo valor por ele apurado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a efetuar a revisão do benefício previdenciário, aplicando, quando do primeiro reajuste, o índice integral do aumento concedido, e observar as faixas salariais, aproveitando o salário mínimo à época do reajustamento. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas devidamente corrigidas monetariamente a partir do advento da Lei 6.899/81 (Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Juros moratórios desde a citação. Condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

A questão trazida nos embargos refere-se à obtenção das diferenças devidas em razão da condenação do INSS à revisão do benefício.

Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 130/133), elaborados pela parte embargada, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente, e não estão em consonância com o título executivo judicial, vez que atualizam as diferenças apuradas com base na equivalência salarial para todo o período, não concedido na decisão transitada em julgado e não permitido em nosso ordenamento jurídico, por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF). Assim, a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão assiste ao INSS, porquanto, em que pese o título judicial em execução ter determinado sem o pagamento das diferenças sem a redução decorrente do termo inicial do benefício e com a correta utilização do salário mínimo, expresso na Súmula 260 do extinto TFR, verifico que tal critério foi utilizado em benefício iniciado após a Constituição Federal de 1988, como é o caso do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início de benefício em 18/02/1989, conforme documento de fl. 16 dos autos em apenso. Também para esse benefício não poderá ser utilizado o critério previsto no art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991, pois que este foi aplicado aos benefícios mantidos pelo INSS quando da vigência da Carta Magna.

In casu, resta comprovado que inexistem diferenças computáveis em favor da embargada no que se refere ao benefício de Aposentadoria por Idade.

Com relação ao benefício iniciado antes da vigência da Constituição Federal de 1988, que é o caso da Pensão por Morte, com data de início do benefício em 17/12/1987, devem ser elaborados novos cálculos, observando, para apuração das diferenças, os limites temporais de incidência da Súmula 260 do extinto TFR.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: **Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou fosse realizado o enquadramento nas faixas salariais com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Considerando que a ação procede em parte em face do provimento parcial do recurso do INSS, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer que nada é devido à autora com relação ao benefício de Aposentadoria Por Idade, determinar a realização de novos cálculos com relação ao benefício de Pensão por Morte, nos estritos termos do julgado, e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0315355-58.1995.4.03.6102/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : JOSE IRINO ROQUETTI
 ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 95.03.15355-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial, de recurso de apelação interposto pelo INSS e recurso adesivo da parte embargada interpostos em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e determinou o seu prosseguimento pelos valores apurados pela parte embargada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, distribuídos entres as partes nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em sua apelação, objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os cálculos foram elaborados em desacordo com o Provimento n. 24/1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e requer a condenação da parte embargada na verba sucumbencial.

A parte embargada aduz, em seu recurso adesivo, que a decisão deixou de adequar os cálculos judiciais à execução e requer a reforma parcial da sentença para esse fim.

Houve contrarrazões.

É o relatório.**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

Portanto, inexistente excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o Provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

São aplicáveis, desta forma, os índices expurgados de março/1990, abril/1990 e maio/1990.

As porcentagens que devem incidir a título de expurgos que são as seguintes, de acordo com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte: março de 1990 - 84,32%; abril de 1990 - 44,80%; maio de 1990 - 7,87% (nesse sentido: EDResp 379526, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; AC 875885, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 263098, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 669986, rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Da mesma forma, não merece reparos a decisão como pretende a parte embargada, já que o valor da execução foi fixado nos limites do pedido inicialmente formulado.

Assim, de rigor a manutenção da decisão proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos de apelação da autora e do INSS, na forma da fundamentação acima. Remessa oficial não conhecida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024226-94.1998.4.03.9999/SP

98.03.024226-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ESTEVES DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA e outro

No. ORIG. : 91.00.00115-6 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 17/18 que julgou improcedentes os embargos. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações em atraso, mais um ano de vincendas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, devidamente homologada pelo juízo de primeiro grau em 09/06/1994.

O INSS efetuou dois depósitos dos valores requisitados, devidamente levantados pela parte Autora.

A parte Autora apontou a existência de saldo remanescente, sob a alegação de que não foram depositados os valores corretos.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar deste juízo, juntadas às fls. 68/72, a conta elaborada pelo Embargado e acolhida pelo juízo contém erros materiais, que podem ser corrigidos a qualquer tempo e grau de jurisdição, não transitando em julgado.

Segundo consta, dois são os erros materiais inscritos nas contas:

- 1) em relação aos Embargados JOSÉ ESTEVES DOS SANTOS e LUIZ GONZAGA DE ARAÚJO, não considera os pagamentos administrativos já ocorridos, por força da Portaria 714/93;
- 2) em relação ao Embargado JOSÉ ESTEVES DOS SANTOS computa diferenças anteriores à data de início do benefício (29/09/1989).

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste tribunal demonstram que todos os valores devidos por força do título executivo foram integralmente quitados pela autarquia previdenciária nos autos principais, não havendo saldo remanescente a executar.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054072-59.1998.4.03.9999/SP
98.03.054072-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ADONIAS ALVES e outro
: MARIA NEIDE DE MATOS
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
SUCEDIDO : MARIA TEREZA DE MATOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00026-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 269, que extinguiu a execução com base no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Argumentam os apelantes que o processo não poderia ser extinto pelo pagamento, uma vez que não houve levantamento dos valores depositados ou habilitação de todos os herdeiros.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o breve relatório.
Decido.

Assiste razão aos apelantes, pois a morte da parte autora leva à suspensão do processo até a habilitação dos herdeiros da parte falecida e não à extinção da execução.

No presente caso, o feito foi extinto de forma prematura, sem que o juízo de origem intimasse a parte autora a regularizar a habilitação dos demais herdeiros, para que a quantia depositada pudesse ser oportunamente levantada.

Desse modo, a extinção do feito se mostra precipitada, devendo a sentença de fls. 269 ser reformada, para permitir a habilitação dos demais herdeiros da parte autora e eventual levantamento do depósito dos valores pagos e ainda não levantados neste processo.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença de fls. 269 e determinar o prosseguimento da execução, com a intimação da parte autora para que promova a habilitação dos demais herdeiros da parte falecida, de forma a permitir posterior análise pelo juízo da execução do pedido de levantamento dos valores.

Após o decurso do prazo processual, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207180-49.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.014105-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : VICENTE JOSE DE SOUZA e outro
: MARIA GUILHERMINA DO CARMO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 97.12.07180-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo e reajustes da RMI dos benefícios do autor VICENTE JOSÉ DE SOUZA, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, pela variação do INPC, e a pagar as diferenças corrigidas monetariamente a partir do vencimento da cada prestação até a do efetivo pagamento nos termos do Provimento nº 24/97, com juros de 1% a.m., a contar da citação, fiando a sucumbência recíproca, submetendo-se ao reexame necessário.

Inconformado recorre o INSS objetivando a reforma ao fundamento de que por se tratar de benefícios com DIB entre 05/10/1988 a 05/04/1991 forma concedidos nos termos do Decreto 83.080/79 e art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir da competência 06/1992, considerando-se que os autores foram contemplados pela regra do art. 39 da Lei nº 8.213/91 que determinou que a diferença de meio para um salário mínimo forma pagas pelo INSS, não cabendo a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Recorre, também, o autor, pugnando pela anulação da r. sentença porque não teria julgado todo o pedido feito na inicial, contemplando os benefícios deferidos antes e depois da Constituição Federal.

Houve contrarrazões apenas do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Releva constar que o benefício do autor VICENTE JOSÉ DE SOUZA foi concedido em 18/04/1989 (fl. 15), sendo que o da co-autora MARIA GUILHERMINA DO CARMO foi concedido em 10/03/1992 (fl. 17).

De início, está correta a r. sentença em analisar, apenas o pedido em relação ao co-autor VICENTE, visto que seu benefício foi concedido dentro do período de abrangência do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Para os benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida. (TRF 3ª Região. AC 430992. Proc: 98030636227. UF:SP. 10ª Turma. Data da decisão: 08/03/2005. Documento: TRF300094057. DJU 20/07/2005, Pag. 348. Relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS. Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor.)

Embora a DIB do autor esteja dentro desse período, o certo é que o pretendido reajuste não pode a ele ser aplicado porque a sistemática para a concessão da RMI é diversa, visto que no caso do benefício de um salário mínimo, por inexistir salário de contribuição ou estes mantenham o valor em um salário mínimo, não é possível falar em PBC, aplicando-se o art. 35 da Lei nº 8.213/91.

No sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. ISONOMIA. DIREITO ADQUIRIDO. RECÁLCULO. ÔNUS DA PROVA. REAJUSTE E ACRÉSCIMO REAL. AÇÃO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. Quanto aos benefícios de Arnaldo de Freitas e Carmem da Cunha Oliveira, verifica-se que se tratam respectivamente de aposentadoria por velhice e pensão por morte de trabalhador rural (espécies 07 e 01), cuja renda mensal é atrelada ao valor do salário-mínimo a partir da Constituição Federal de 1.988. Para tais benefícios, não existe cálculo de renda mensal inicial por meio da média aritmética de salários-de-contribuição, dada a sua natureza predominantemente assistencial. Logo, o valor fixado em um salário-mínimo terá os reajustes quando reajustado o salário-mínimo. A inclusão de novos reajustes causariam indevido bis in idem. (...) 4. Ademais, mesmo que aplicado os termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, não significa necessariamente acréscimo real no valor do benefício, porquanto o aludido artigo determina a aplicação das disposições da Lei 8.213/91, ou seja, que o benefício será "recalculado e reajustado, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.", dentre as quais, está o artigo 35 que impõe o benefício no valor de um salário-mínimo, caso não comprovados os salários-de-contribuição.(...)." (AC 97.03.060052-2 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI - j. 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 PÁGINA: 642).

Sendo totalmente improcedente a demanda, os autores devem arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, o mesmo é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação dos autores e, dou parcial provimento à apelação do INSS e á remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025601-96.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.025601-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FAVERO PERES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 90.00.00074-0 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ele opostos, determinado que a execução prossiga pelo valor apurado pelo embargado às fls. 216/217. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa principal, devidamente corrigido desde o ajuizamento.

Em suas razões de apelação, o INSS aduz que o embargado, ao elaborar seus cálculos, utilizou o salário mínimo como indexador em todo o período, e requer a reforma da decisão para que seja determinada a realização de novos cálculos. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo em apenso revela que o INSS foi condenado a revisar o cálculo de aposentadoria para fixá-la em número de salários mínimos, ou outro padrão legal que mantenha o mesmo poder aquisitivo; proceder ao primeiro reajuste dos benefícios na respectiva data base pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, mantendo-se os mesmo índices ou percentuais de elevação de salário mínimo ou de outro padrão legal que tenha o mesmo poder aquisitivo; fixado o coeficiente para cálculo do salário-de-benefício em 75%; manter o padrão em número de salários mínimos ou outro padrão legal para permanecer o mesmo poder aquisitivo; pagar as diferenças atrasadas, realizando os reajustes dos benefícios de acordo com a majoração do salário mínimo, e realização da atualização da diferença encontrada de acordo com a variação das ORTNs, OTNs, BTNs e TRs, observada a prescrição quinquenal, além de juros moratórios de 6% ao ano a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação, e reembolso das custas e despesas processuais.

A questão trazida nos embargos refere-se à obtenção das diferenças devidas em razão da condenação do INSS à revisão do benefício.

Da análise dos cálculos elaborados pela parte embargada às fls. 132/150 dos autos em apenso, verifico que o valor devido não foi apurado corretamente. Embora a sentença tenha estabelecido que "os reajustes dos benefícios serão realizados de acordo com a majoração do salário mínimo", tal critério não pode prevalecer, por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF). Assim, a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Assim, verifico que assiste razão ao INSS, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o art. 58 do ADCT somente aproveita aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República, tendo sua aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando da implementação da Lei n. 8.213/91, o que vale dizer que a manutenção do reajuste do benefício pela equivalência com o salário mínimo, fora do prazo ora mencionado, acarreta violação ao art. 7º, inciso IV, da Carta Magna. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ARTIGO 58 DO ADCT. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. Tem razão o embargante, pois um exame mais detido (dos termos do aresto recorrido) convence de que não só deu aplicação imediata ao art. 58 do ADCT, desrespeitando, assim, seu parágrafo único, que o manda observar apenas a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, mas até lhe reconheceu eficácia retroativa, ou seja, por período anterior ao advento desta. E mais ainda, mesmo depois da implantação do Plano de Custeio e de Benefício a que se refere o art. 59. 2. O artigo 58 e seu parágrafo único do ADCT são bem claros ao estabelecer que os benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição Federal, serão atualizados "a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição" e "até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte". 3. No caso, o autor, ora embargado, obteve o respectivo benefício da aposentadoria em 01.11.1978, antes da promulgação da Constituição Federal 4. Sendo assim, o aresto recorrido está correto, no ponto em que deferiu o reajuste previsto no art. 58 do ADCT, "a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição", e "até a implantação do plano de Custeio e Benefícios referidos no artigo seguinte". 5. Incorreto, porém, na parte em que lhe deu aplicação retroativa, não autorizada pela Constituição Federal, bem como após o advento do Plano de Custeio e Benefícios. 6. Em suma, tal critério deve ser observado apenas a partir do sétimo mês após a promulgação da

Constituição, e tão-somente até a data da publicação da Lei nº 8.213/91, que instituiu o referido plano. 7. Embargos Declaratórios recebidos, para os fins explicitados, ficando o R. E., nesses termos, conhecido e provido em maior extensão.

(RE 238802 ED, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 11/09/2001, DJ 14-12-2001 PP-00081 EMENT VOL-02053-09 PP-01976)

Previdência social. Correção dos benefícios com base no salário mínimo.

- Até a promulgação da atual Constituição, o acórdão recorrido mandou aplicar, com o entendimento que lhe deu, o critério da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que se funda na legislação infraconstitucional, não havendo o questionamento de questão constitucional a esse respeito. Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT (porque se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição é porque a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele). Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.(RE 248644, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 06-08-1999 PP-00056 EMENT VOL-01957-24 PP-05159)

Assim, a r. sentença prolatada no processo de conhecimento, ao transitar em julgado, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade quanto ao ponto acima mencionado.

Por outro lado, ensina Luís Roberto Barroso, em sua obra *A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL*.

Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas, São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32, que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, que é por ele assim definida:

A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição...

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais. Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

Nesse sentido confira-se o precedente da 10ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.
2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.
3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.
4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Des.Fed. Galvão Miranda; j.: 11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Assim sendo, ante a inconstitucionalidade que atinge a decisão exequenda, quanto à manutenção do reajuste do benefício de acordo com a equivalência em número de salários mínimos, em período posterior ao termo final estabelecido pelo art. 58 do ADCT, a teor do art. 7º, inciso IV, da Constituição da República, seus efeitos não irão repercutir na esfera judicial da autarquia previdenciária, desobrigando-a a cumprir a prestação constante do aparente título judicial em apreço e, por conseguinte, inviabilizando a presente execução. Nesse diapasão, é a lição do eminente Humberto Theodoro Júnior acerca do tema, *in verbis*:

"...A sentença que afronta a Constituição contamina-se de nulidade absoluta. Para Cândido Dinamarco, o seu objeto incorre em impossibilidade jurídica, pelo que, na realidade, nem mesmo chegar-se-ia a atingir a autoridade da coisa julgada material. Com efeito, no Estado Democrático de Direito, não apenas a lei, mas todos os atos de poder devem adequar-se ao padrões da ordem constitucional, de sorte que a inconstitucionalidade pode acontecer também no

âmbito dos provimentos jurisdicionais, e as idéias de constitucionalidade e inconstitucionalidade resolvem-se naturalmente numa relação, ou seja, 'a relação que se estabelece entre uma coisa - a Constituição - e outra coisa - uma norma e um ato - que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível'. Trata-se de uma relação de validade, pois sem que se dê a adequação entre os termos cotejados, não se poderá pensar em eficácia do ato. Donde a conclusão: da concordância com a vontade suprema da Constituição decorre a relação positiva que corresponde a 'validade do ato', e do contraste, surge a relação negativa que implica em 'invalidade'.

Sendo, pois, caso de nulidade, a coisa julgada não tem o condão de eliminar a profunda ineficácia da sentença, que, por isso mesmo, será insanável e argüível a qualquer tempo. Assim, como a lei inconstitucional é irremediavelmente nula, também a sentença formalmente transitada em julgado não tem força para se manter, quando prolatada contra a vontade soberana da Constituição..." (Curso de Direito Processual Civil; vol. II, 35ª edição, págs. 274/275).

Destarte, em face da impossibilidade da manutenção da equivalência salarial em período posterior ao termo final estabelecido pelo art. 58 do ADCT, bem como a impossibilidade de utilização do salário mínimo como indexador, impõe-se a realização de novos cálculos para apurar as diferenças devidas, devendo para tanto serem observados os critérios de correção monetária estabelecidos na Resolução n. 134 de 21/12/2010.

Considerando que a ação procede em parte, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), repartindo-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a realização de novos cálculos e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705643-98.1994.4.03.6106/SP
1999.03.99.033627-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE MEUCHI

ADVOGADO : JOAO CARLOS CEZARIO T DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.07.05643-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor interposto em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, suspendendo-se a execução em face da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais o autor alega que seu benefício encontra-se defasado. Objetiva o recálculo do valor da renda mensal inicial, para que seja restaurado o mesmo poder aquisitivo existente à época de sua concessão.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046719-31.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.046719-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE PEDROZA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 91.00.00100-8 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos opostos, e determinou que a execução prossiga pelos valores apurados pela parte embargada. Não houve condenação na verba honorária.

Em suas razões de apelação, o INSS aduz que a conta elaborada pela parte embargada afigura-se viciada, e que apresenta excesso, e requer a reforma da decisão para que os embargos sejam julgados totalmente procedentes.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

O título judicial executivo revela que o INSS foi condenado a calcular a prestação do benefício ao pagamento das diferenças dos benefícios pelo salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) para o mês de junho/1989; pagar os 13º salários de todo o período, não atingido pela prescrição quinquenal pelo mesmo valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano ou pela média corrigida dos proventos recebidos no ano; fixar o valor

mensal do benefício, a partir de outubro/1988 em um salário mínimo; promover o recálculo da renda em manutenção incorporando para todos os fins e efeitos os percentuais da inflação de janeiro/1989, os IPCs de março e abril/1990 e o IGP de fevereiro/1991, mantendo-o, a partir daí, pelo mesmo número de salário mínimo que resultar dos novos cálculos, até a extinção legal. As diferenças apuradas entre o devido e o efetivamente pago, deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos da Súmula 71 do TFR até a vigência da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês e incluídos os percentuais inflacionários citados no item anterior. Condenado ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas mais um ano das vincendas.

A questão trazida à discussão refere-se à obtenção dos valores devidos, em decorrência da condenação do INSS. É entendimento jurisprudencial tranqüilo que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices pacificamente aceitos pela jurisprudência.

Porém, a incorporação dos chamados índices expurgados da inflação, consignada na sentença de conhecimento, também pode ser caracterizada como erro material.

Com efeito, é assente a jurisprudência no sentido que não há direito adquirido a ser protegido, na forma estabelecida pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, no tocante à incorporação dos índices expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, colaciono entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EREERS nº 164778; 5ª T.; Rel. Ministro Edson Vidigal; DJ de 07/05/2001, pág. 158)

Verifica-se, pois, que não há direito adquirido a ser protegido constitucionalmente referente à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajustamento dos benefícios previdenciários, razão pela qual, no caso em tela, a determinação expressa na decisão exequiênda, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

Por outro lado, ensina Luís Roberto Barroso, em sua obra A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas, São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32, que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, que é por ele assim definida:

A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição...

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais. Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir. Nesse sentido confira-se o precedente da Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Assim, considerando-se o manifesto erro material na sentença pela qual foi julgada a ação de conhecimento, deve ser corrigida a respectiva inexatidão, mesmo após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 463, inciso I, do CPC, restando, assim, afastada a incorporação dos chamados índices expurgados no reajuste do benefício.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo:

SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

O trânsito em julgado da sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão. Código de Processo Civil, art. 463 - I. Embargos de divergência conhecidos e recebidos pela Corte Especial. (STJ - Corte Especial, ED no Resp nº. 40.892 - MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 30.5.1.95, receberam os embargos, um voto vencido, DJU de 02.10.95, p. 32.303).

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. ELEMENTOS DO CÁLCULO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

I - É uníssona a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada (...)

IV - Recurso provido. (STJ - 6ª Turma; ED no Resp nº 56.849 - SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 22.5.1995, DJU de 11.9.1995, p. 28863).

Diante do exposto, conheço, de ofício, a ocorrência de erro material na sentença de conhecimento, para excluir a incorporação dos índices expurgados da economia no benefício, e nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que seja elaborada nova conta de liquidação, na forma da fundamentação acima. Remessa oficial na conhecida.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054821-42.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.054821-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JUVENIL DA SILVA LIMA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ANTONIO MERISSE e outros

: JULIO PEREIRA CORREA

: NOEMIA RUTER MENEGASSO TAVARES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 98.00.00038-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo co-autor JUVENIL DA SILVA LIMA em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Em suas razões recursais objetiva a reforma da sentença, pleiteando a aplicação para todos os fins e efeitos, do reajuste de acordo com o teto do benefício vigente a partir da competência setembro de 1994 pelo percentual 8,04%; e reajuste do benefício e dos respectivos tetos de benefício vigentes a partir da competência maio de 1996 pelo percentual do INPC, de 20,05% e do recálculo com a incidência dos devidos juros moratórios, honorários advocatícios, custas e despesas processuais, além de outros encargos da sucumbência.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Dou cumprimento ao decidido pela 16ª Câmara de Direito Público do Egrégio TJSP, a qual, pelo v. Acórdão de fl. 169, determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional para conhecimento da apelação interposta pelo autor acima referido.

Trata-se de revisão de benefício previdenciário com DIB em 12/08/1978 (fl. 20), concedido sob a égide da Constituição de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Não é demais lembrar que, uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes se darão nos termos dos índices de reajustes oficiais. A garantia da irredutibilidade do valor do benefício não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, sucedido pelo IRSM.

A Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, *antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*"

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º *Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim, convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de

fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis n.ºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei n.º 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

Também não há que se falar no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**). Por outro lado também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste pelo INPC, pois existente mera expectativa de direito. Em primeiro lugar, porque a norma então vigente quando do advento da Medida Provisória n.º 1.415/96, o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, determinava a periodicidade anual para os reajustes, em maio de cada ano, de acordo com a variação do IPC-r nos doze meses anteriores (por força da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições referido índice deixou de ser calculado desde junho de 1995). Em segundo lugar, e o mais importante, antes que se completasse o período previsto no art. 29 da Lei n.º 8.880/94, isto é, antes de completado o período de doze meses a partir de maio de 1995, sobreveio a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996.

É o entendimento pacificado nos tribunais, conforme nos mostra a Súmula 2 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, que diz:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073754-63.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.073754-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENCIA DORTH BARACHO

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 92.00.00010-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ele opostos, determinado que a execução prossiga pelo valor apurado pelo embargado às fls. 138/142. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, o INSS aduz que o embargado, ao elaborar seus cálculos, utilizou o salário mínimo como indexador em todo o período, e requer a reforma da decisão para que seja determinada a realização de novos cálculos. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

O título executivo em apenso revela que o INSS foi condenado a revisar o cálculo de aposentadoria para fixá-la em número de salários mínimos, ou outro padrão legal que mantenha o mesmo poder aquisitivo; proceder ao primeiro reajuste dos benefícios na respectiva data base pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, mantendo-se os mesmo índices ou percentuais de elevação de salário mínimo ou de outro padrão legal que tenha o mesmo poder aquisitivo; fixado o coeficiente para cálculo do salário-de-benefício em 82%; manter o padrão em número de salários mínimos ou outro padrão legal para permanecer o mesmo poder aquisitivo; pagar as diferenças atrasadas, realizando os reajustes dos benefícios de acordo com a majoração do salário mínimo, e realização da atualização da diferença encontrada de acordo com a variação das ORTNs, OTNs, BTNs e TRs, observada a prescrição quinquenal, além de juros moratórios de 6% ao ano a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação, sem inclusão das doze parcelas vincendas, e reembolso das custas e despesas processuais.

A questão trazida nos embargos refere-se à obtenção das diferenças devidas em razão da condenação do INSS à revisão do benefício.

Da análise dos cálculos elaborados pela parte embargada às fls. 138/142 dos autos em apenso, verifico que o valor devido não foi apurado corretamente. Embora a sentença tenha estabelecido que "os reajustes dos benefícios serão realizados de acordo com a majoração do salário mínimo", tal critério não pode prevalecer, por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF). Assim, a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Assim, verifico que assiste razão ao INSS, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o art. 58 do ADCT somente aproveita aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República, tendo sua aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando da implementação da Lei n. 8.213/91, o que vale dizer que a manutenção do reajuste do benefício pela equivalência com o salário mínimo, fora do prazo ora mencionado, acarreta violação ao art. 7º, inciso IV, da Carta Magna. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ARTIGO 58 DO ADCT. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. Tem razão o embargante, pois um exame mais detido (dos termos do aresto recorrido) convence de que não só deu aplicação imediata ao art. 58 do ADCT, desrespeitando, assim, seu parágrafo único, que o manda observar apenas a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, mas até lhe reconheceu eficácia retroativa, ou seja, por período anterior ao advento desta. E mais ainda, mesmo depois da implantação do Plano de Custeio e de Benefício a que se refere o art. 59. 2. O artigo 58 e seu parágrafo único do ADCT são bem claros ao estabelecer que os benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição Federal, serão atualizados "a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição" e "até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte". 3. No caso, o autor, ora embargado, obteve o respectivo benefício da aposentadoria em 01.11.1978, antes da promulgação da Constituição Federal. 4. Sendo assim, o aresto recorrido está correto, no ponto em que deferiu o reajuste previsto no art. 58 do ADCT, "a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição", e "até a implantação do plano de Custeio e Benefícios referidos no artigo seguinte". 5. Incorreto, porém, na parte em que lhe deu aplicação retroativa, não autorizada pela Constituição Federal, bem como após o advento do Plano de Custeio e Benefícios. 6. Em suma, tal critério deve ser observado apenas a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, e tão-somente até a data da publicação da Lei nº 8.213/91, que instituiu o referido plano. 7. Embargos Declaratórios recebidos, para os fins explicitados, ficando o R. E., nesses termos, conhecido e provido em maior extensão.

(RE 238802 ED, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 11/09/2001, DJ 14-12-2001 PP-00081 EMENT VOL-02053-09 PP-01976)

Previdência social. Correção dos benefícios com base no salário mínimo.

- Até a promulgação da atual Constituição, o acórdão recorrido mandou aplicar, com o entendimento que lhe deu, o critério da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que se funda na legislação infraconstitucional, não

havendo o prequestionamento de questão constitucional a esse respeito. Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT (porque se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição é porque a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele). Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido. (RE 248644, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 06-08-1999 PP-00056 EMENT VOL-01957-24 PP-05159)

Assim, a r. sentença prolatada no processo de conhecimento, ao transitar em julgado, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade quanto ao ponto acima mencionado.

Por outro lado, ensina Luís Roberto Barroso, em sua obra *A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL*.

Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas, São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32, que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, que é por ele assim definida:

A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição...

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais. Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

Nesse sentido confira-se o precedente da 10ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.
2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.
3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.
4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Des.Fed. Galvão Miranda; j.: 11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Assim sendo, ante a inconstitucionalidade que atinge a decisão exequenda, quanto à manutenção do reajuste do benefício de acordo com a equivalência em número de salários mínimos, em período posterior ao termo final estabelecido pelo art. 58 do ADCT, a teor do art. 7º, inciso IV, da Constituição da República, seus efeitos não irão repercutir na esfera judicial da autarquia previdenciária, desobrigando-a a cumprir a prestação constante do aparente título judicial em apreço e, por conseguinte, inviabilizando a presente execução. Nesse diapasão, é a lição do eminente Humberto Theodoro Júnior acerca do tema, *in verbis*:

"...A sentença que afronta a Constituição contamina-se de nulidade absoluta. Para Cândido Dinamarco, o seu objeto incorre em impossibilidade jurídica, pelo que, na realidade, nem mesmo chegar-se-ia a atingir a autoridade da coisa julgada material. Com efeito, no Estado Democrático de Direito, não apenas a lei, mas todos os atos de poder devem adequar-se ao padrões da ordem constitucional, de sorte que a inconstitucionalidade pode acontecer também no âmbito dos proventos jurisdicionais, e as idéias de constitucionalidade e inconstitucionalidade resolvem-se naturalmente numa relação, ou seja, 'a relação que se estabelece entre uma coisa - a Constituição - e outra coisa - uma norma e um ato - que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível'. Trata-se de uma relação de validade, pois sem que se dê a adequação entre os termos cotejados, não se poderá pensar em eficácia do ato. Donde a conclusão: da concordância com a vontade suprema da Constituição decorre a relação positiva que corresponde a 'validade do ato', e do contraste, surge a relação negativa que implica em 'invalidade'.

Sendo, pois, caso de nulidade, a coisa julgada não tem o condão de eliminar a profunda ineficácia da sentença, que, por isso mesmo, será insanável e argüível a qualquer tempo. Assim, como a lei inconstitucional é irremediavelmente

nula, também a sentença formalmente transitada em julgado não tem força para se manter, quando prolatada contra a vontade soberana da Constituição..." (Curso de Direito Processual Civil; vol. II, 35ª edição, págs. 274/275).

Destarte, em face da impossibilidade da manutenção da equivalência salarial em período posterior ao termo final estabelecido pelo art. 58 do ADCT, bem como a impossibilidade de utilização do salário mínimo como indexador, impõe-se a realização de novos cálculos para apurar as diferenças devidas, devendo para tanto serem observados os critérios de correção monetária estabelecidos na Resolução n. 134 de 21/12/2010.

Considerando que a ação procede em parte, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), repartindo-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a realização de novos cálculos e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima. Remessa oficial não conhecida.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0109356-18.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.109356-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GERMANA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 93.00.00098-6 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 19/21 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial. Em seu recurso, o INSS insurge-se contra a conta acolhida pelo juízo, ao fundamento de que é indevida a inclusão do 13º salário ao benefício recebido pela Embargada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de renda mensal vitalícia, a partir do requerimento administrativo, além do abono anual, bem como os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 19.811,35 (em 09/98).

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

Segundo consta, a Embargada recebe o benefício de renda mensal vitalícia, posteriormente substituído pelo benefício assistencial. De acordo com a legislação de regência (Lei 6.179/84), o benefício não gera o direito ao abono anual, razão pela qual é inócua a determinação judicial contida no título executivo, eis que inaplicável ao benefício do segurado.

Neste sentido, os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DUPLICIDADE. SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. EXCLUSÃO. CRITÉRIOS LEGAIS. COISA JULGADA. MANUAL DE CÁLCULO. PROVIMENTO 64/05 E RESOLUÇÃO 561/07. ÍNDICES DE INFLAÇÃO. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. INAPLICABILIDADE. - Impossibilidade de aplicação conjunta da Súmula 71 do extinto TFR e dos índices de inflação na atualização de diferenças, que acarreta dupla correção danosa aos cofres públicos. - A forma de calcular a correção monetária foi expressamente estabelecida na ação de conhecimento, sem menção à aplicação da Súmula 71 do extinto TFR. - Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), e Provimento nº 64/05 da COGE da 3ª Região, pelo quê cabíveis os expurgos de inflação. - Não são devidas diferenças decorrentes do § 6º, art. 201, da Constituição Federal às partes autores beneficiárias de **renda mensal vitalícia**, que não gera direito ao **abono anual** (art. 152, § único do Decreto nº 83.080/79 e art. 69, §2º, do Decreto nº 89.312/84). - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos **previdenciários**, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos **previdenciários** é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Necessidade de retificação dos cálculos apresentados. - Sucumbência recíproca. Parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. (Precedentes da 3ª Seção). - Apelação parcialmente provida. (TRF3, OITAVA TURMA, AC nº 97030030432, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY, DJF3 CJ2 DATA:01/09/2009, p. 610)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ABONO ANUAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. INDEVIDO. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. - Na ação de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar as diferenças relativas ao **abono anual** de 1988 e 19899, com arrimo na regra do art. 201, § 6º, da Constituição Federal. Nos presentes **embargos à execução**, a única alegação do INSS referiu-se ao **abono anual** relativo à embargada Izaura da Conceição de Almeida, titular de benefício de **renda mensal vitalícia**. - A referida autora não tem direito ao **abono anual**, uma vez que não estava previsto na lei pertinente à **renda mensal vitalícia**. Igualmente, não está previsto ao benefício sucessor, previsto no art. 203, V, do Texto Magno e na Lei nº 8.742/93. Da mesma forma, os benefícios assistenciais não estão previstos no art. 40 da Lei nº 8.213/91. - À evidência, a coisa julgada deve ser respeitada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). No presente caso, porém, trata-se de erro material presente no próprio título executivo, porque não foi verificada sua adequação com a hipótese relativa à pessoa da autora/embargada Izaura da Conceição de Almeida. - Naturalmente, não faria sentido determinar, numa ação revisional, a implantação do **abono anual** para a referida embargada. Claro está que, por se tratar de erro

material, o julgado não transita em julgado nesse ponto . Sendo assim, a correção do equívoco, neste iter processual, não agride, sobremaneira, nem a regras formais do processo. - Nada obstante, não deverá a autora arcar com as verbas de sucumbência. Tal se dá porque o art. 5o, inciso LXXIV, da Constituição Federal garante a assistência judiciária gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. - Recurso do INSS provido. (TRF3, SÉTIMA TURMA, AC nº 199961040044928, Rel. JUIZ RODRIGO ZACHARIAS, DJU DATA: 28/03/2007, p. 709)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. EXCESSO APONTADO PELO INSS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. - Embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão da Primeira Turma que manteve decisão que homologara os cálculos de execução de título judicial produzidos pela Contadoria do Juízo. - O acórdão foi omissivo, pois deixou de decidir sobre a alegação de que, nos cálculos da contadoria, teriam sido incluídas parcelas referentes a gratificação natalina, tendo sido também apresentado crédito integral para a competência 08/1990, quando deveria ter sido proporcional, já que o benefício fora concedido em 24/08/1990. - A Renda Mensal Vitalícia é benefício assistencial, não sendo contemplada pelo art. 201, parágrafo 6º, CF, que se refere apenas aos benefícios previdenciários, de modo que não ocorre ofensa à coisa julgada a exclusão da parcela relativa à gratificação natalina de demandante portador do mencionado auxílio." (AC nº 206.547/CE, rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, julg. em 28/11/2000, publ. DJU de 29/12/2000, pág. 448). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para excluir da execução referente à agravante Raimunda Batista de Andrade o abono anual incidente sobre benefício de amparo social e determinar que seja observada a proporcionalidade, o que toca à competência 08/1990.

(TRF5, Primeira Turma, EDAG nº 20020500024161001, Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, DJ DATA: 29/05/2008, p. 482, nº101)

Os créditos devem ser corrigidos pelos critérios de correção inscritos na Lei nº 6.899/81 e alterações subseqüentes, consubstanciados no Provimento nº 64/2005, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0115735-72.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.115735-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZAFIRA ALVES e outros
: MIGUEL ALVES PEREIRA
: OLINDA CARDOSO
: OTANIEL DE SOUZA GALVAO
: OSORIA LINA SILVESTRE
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE
CODINOME : OSORIA LINA DE JESUS
APELADO : OTTO HENNING
: ROMEU NOGUEIRA LOPES
: SEBASTIANA PEREIRA DOS SANTOS
: ZENAIDE BARBOSA VENANCIO
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 93.00.00109-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 31/32) que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 47.626,90 (quarenta e sete mil, seiscentos e vinte e seis reais e noventa centavos) em maio de 1998.

Em suas razões recursais (fls. 34/37), o INSS alega inexistirem diferenças em favor da coautora ZENAIDE BARBOSA VENANCIO, haja vista a data de início de seu benefício, qual seja, 20/11/1990, e que são devidos juros de mora tão somente a partir da data da citação.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 61/67 dos autos principais, revela que o INSS foi condenado a recalcular e pagar aos autores as diferenças havidas entre o valor do benefício pago e aqueles efetivamente devidos a partir da CF/88 até setembro de 1991, inclusive no que tange ao 13º salário, correção monetária e juros a partir do vencimento de cada parcela, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo INSS, este E. Tribunal deu parcial provimento para explicitar a incidência de correção monetária e sustentou que o INSS carecia de interesse para recorrer quanto aos juros de mora, sob o fundamento de que o Juízo "a quo" havia fixado a incidência destes em conformidade com as razões de apelação. Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 47.626,90 (quarenta e sete mil, seiscentos e vinte e seis reais e noventa centavos) em maio de 1998 (Autos em apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Assiste razão ao apelante.

Da análise dos termos da r. sentença verifica-se que o Juízo "a quo" determinou, de forma genérica, o pagamento das diferenças devidas entre o valor efetivamente pago e o valor devido no interregno compreendido entre a CF/88 e setembro de 1991, sem especificar, um a um, as datas de início das eventuais diferenças devidas a cada coautor. Sendo assim, resta indubitoso que no cálculo de liquidação devem ser observados os termos inicial e final de cada um dos benefícios, sob pena de enriquecimento sem causa dos coautores em detrimento do INSS.

Convém ressaltar que o acórdão de fls. 92/97 determinou a compensação de eventuais diferenças já adimplidas em favor dos coautores, fato que torna indubitosa a necessidade de se apurar o que é devido a cada coautor.

No que tange aos juros de mora, são estes devidos a partir da citação, cabendo esclarecer que o termo inicial da incidência de juros de mora ficou claro no acórdão, o qual só não acolheu a manifestação autárquica por entender que aquilo que o INSS pedia, nesta parte, já havia sido determinada pelo Juízo sentenciante.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS, nos termos acima expostos, para determinar que o cálculo das eventuais diferenças devidas à coautora ZENAIDE BARBOSA VENANCIO, seja efetuada a partir da data de início de seu benefício e que os juros de mora incidam na forma já pacificada nesta Egrégia Corte.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento da execução, levando-se em conta os termos acima expostos.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-25.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.000800-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO MASSAMBANI e outros
: BENEDICTO MORAES
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro
CODINOME : BENEDITO DE MORAES
APELADO : LUIZ PONCINELLI
: PEDRO CAVELANHA
: ORIDES CARNEIRO
: MARCELO ANEZIO
: MANOEL DURVAL MOZER
: JOSE CHAVES DIMAS
: ANTONIO LUIZ
: MARTINS MOURA
: AMELIA GUERRA BRAGION
: AUGUSTINHO F DE MORAES
: JOSE LOURENCO MUNHOZ
: LUIZA ZAIRA GUERRA BUENO
: APARECIDA M PAVAO RABAMDERI
: THEREZA BOIANI PRADO
: JOSE FRANCISCO COUTINHO
: MARIO PEGORARO
: ANTONIO MILANI
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 611/613 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma parcial da decisão, de forma que os honorários advocatícios não incidam sobre o valores pagos administrativamente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, bem como do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/89, devidamente corrigidas pela Lei nº 6.899/91 e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (prestações atrasadas).

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 51.639,68, impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

Os documentos juntados pelo INSS nos presentes embargos atestam que houve parcial pagamento administrativo. Referidos documentos, emitidos pela autarquia previdenciária, gozam de presunção de veracidade e não foram devidamente contraditados pelos Embargados, ônus de sua incumbência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4. da **Portaria 714/93, com a nova redação dada pela **Portaria** 813/94, ter excluído da sistemática de **pagamento** por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve **pagamento administrativo** das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4º, II, da **Portaria** Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o **desconto** dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do **pagamento** dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada.**

(TRF 3ª Região, AC 200103990484600AC - APELAÇÃO CÍVEL - 738299, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441)

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste tribunal, juntados às fls. 488/520, espelham os comandos contidos no título executivo pois descontam os pagamentos administrativos já ocorridos e corrigem o saldo remanescente pelos índices determinados no julgado, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Os honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas, devem incidir sobre o valor total da condenação.

É que o pagamento administrativo ocorreu após a citação da autarquia na ação de conhecimento, caracterizando o reconhecimento jurídico do pedido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005067-40.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.005067-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ARMANDO ROBERTO MONTEROSSO e outros. falecido e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte embargada interposto em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia. O embargado foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença da execução.

Em suas razões de apelação o embargado alega, em preliminar, ofensa ao caso julgado, por afronta ao artigo 610 do Código de Processo Civil e requer a anulação da sentença. No mérito requer que a sentença seja reformada para que sejam os embargos julgados improcedentes e dando como correto o cálculo apresentado pelo credor, com inversão do ônus da prova ou a fixação da sucumbência recíproca.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não há que se falar, em nulidade da sentença por ofensa a caso julgado.

Não entrevejo nulidade, mas sim, inconformismo ao teor do decidido, sendo que a matéria apreciada em apelação é de ser vista sob o prisma de mérito.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ressalto ainda que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

O título judicial executivo revela que o INSS foi condenado proceder a revisão dos benefícios previdenciários dos autores, aplicando ao primeiro reajuste o índice integral de reajuste estabelecido, sem qualquer redução e independentemente do mês do benefício, observando o disposto nos artigos 194, parágrafo único, inciso IV da CF e artigo 58 da ADCT da Carta Magna, e Súmula 260 do extinto TFR. Deverá a autarquia corrigir monetariamente as últimos 36 contribuições dos segurados nos termos do artigo 202 da Constituição Federal; pagar as diferenças atrasadas, não atingidas pela prescrição quinquenal, devidamente atualizadas de acordo com a Súmula 71 do extinto TFR e artigo 201 da Constituição Federal, além de juros moratórios de 6% ao ano a contar da citação. Honorários advocatícios pelo INSS, fixados em 15% sobre o valor da condenação, reembolsando as custas efetivamente pagas pelos autores.

O Acórdão deu parcial provimento ao apelo da autarquia para fixar a aplicação da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até a vigência da Lei 6.899/81, após o que seguirá os critérios desta, e para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor total da condenação.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos elaborados pela parte embargada às fls. 323/407 dos autos em apenso, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais às fls. 820 e verso, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente e não estão em consonância com o título executivo judicial, pois a aplicação do menor valor teto e da forma de cálculo prevista no artigo 28 do Decreto n. 77.077/76 e no artigo 40 do Decreto 83.080/79 não foram

respeitadas, além de ter utilizado índices não concedidos na decisão transitada em julgado. Com relação à embargada Joana Munhoz, a atualização efetivada contraria o julgado na medida em que atualiza os últimos 14 salários de contribuição pela variação do INPC/IBGE, não concedido no título executivo judicial. De outro lado, nos cálculos acolhidos pela Contadoria Judicial às fls. 726/764, e que embasaram a sentença recorrida, foi incluída a diferença referente ao salário mínimo de junho/1989, não deferido no julgado. Porém, considerando que não houve recurso da parte contrária, e para não incorrer "*reformatio in pejus*", de rigor a manutenção da sentença proferida, devendo a execução prosseguir pelos cálculos elaborados às fls. 726/764, no valor de R\$ 31.991,38 (trinta e um mil reais, novecentos e noventa e um reais e trinta e oito centavos), atualizado até março de 1996.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte embargada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006559-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.006559-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : EDUARDO VERONEZ

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00005-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução julgados procedentes, para o fim de homologar os cálculos apresentados pelo embargante a fls. 06/13.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009956-94.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : EDNEIA FERREIRA RIBEIRO
: ROSELY VASCONCELOS VILHENA
No. ORIG. : 96.00.00100-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO
Fls. 175

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 168/169, que determina a imediata implantação do benefício.
2. Determino que o segurado opte pela aposentadoria que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto, depois da baixa do processo à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200268-36.1997.4.03.6112/SP
2000.03.99.013473-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : HERMINIO FERREIRA e outros
: JOSE DE OLIVEIRA CARDOSO
: LUIZ ANADAO
: MARIA ODECIA ROSSETO
ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.12.00268-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelos autores, em face de sentença que julgou improcedente a ação ordinária proposta objetivando a cobrança de correção monetária sobre reajustes de benefícios previdenciários no período compreendido entre 01/09/1991 a 01.11.1992, no percentual de 147,06%. Houve condenação dos autores ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais os autores requerem a reforma da sentença, sustentando seu direito a correção monetária, não aplicada entre o interstício de uma parcela e outra. Alegam, que não estão pleiteando índices de reajuste, mas, apenas a correção monetária. Impõe-se, dessa forma, a reforma da r. sentença.

Recorre, também, o INSS pretendendo a majoração da verba honorária.
Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%. II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992,

em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91. III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."

No tocante ao recurso do INSS, tenho que a r. sentença que fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa deve ser mantida, visto que está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014166-91.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014166-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO VICENTE SPRICIGO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

No. ORIG. : 98.00.00174-4 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, do autor e do INSS, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial. Às diferenças devem incidir correção monetária e juros de 1% a.m., tendo como **dies a quo** o vencimento de cada prestação nos termos da Súmula 8-TRF, com acréscimo de juros de mora de 1% a contar da data inicial do efetivo prejuízo, fixando a verba honorária em 10% sobre o total da condenação. Em suas razões recursais o INSS sustenta que os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, com exclusão das vincendas.

Recorre, também, o autor, objetivando a aplicação da multa do art. 133 da Lei nº 8.213/91 contra o INSS e, que os honorários sejam majorados para 15% sobre o valor total da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, o benefício em questão foi concedido na vigência do Decreto nº 89.312/84, com DIB em 28/03/1988.

Quanto à pretensão recursal do autor, no sentido de que seja fixada em face do INSS a multa do art. 133 da Lei 8.213/91, tenho que não deve ser acolhida. A Lei nº 8.213/91 assim regula a matéria:

"A infração a qualquer dispositivo desta Lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, à multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros).

Parágrafo único. A autoridade que reduzir ou relevar multa já aplicada recorrerá de ofício para a autoridade hierarquicamente superior."

Assim, tal multa tem o caráter essencialmente administrativo, devendo ser aplicada pelo INSS, e não cobrada contra a autarquia. No sentido, orientação jurisprudencial desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL.(...)

- A multa prevista no art. 133 da Lei nº 8.213/91 é destinada ao contribuinte faltoso, traduzindo uma forma genérica de infração administrativa para os casos em que não haja sanção especificamente fixada.(...)" (AC 98.03.068125-7 - 1ª Turma - TRF3 - Rel. JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN - j. 05/12/2000 - DJU 03/04/2001 PÁGINA: 718).

Com relação aos honorários advocatícios, assiste razão parcial ao INSS.

A teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, não cabe incidência de honorários advocatícios sobre as prestações vincendas.

Assim, é de ser dado parcial provimento ao recurso, para determinar que os honorários incidam até a data da prolação do acórdão que reconheceu o direito do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

No que se refere à pretensão recursal do autor relativamente à majoração da verba honorária, entendo que esta foi bem aplicada pelo MM. Juízo **a quo** merecendo ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403905-21.1998.4.03.6103/SP

2000.03.99.016224-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : NILSON VERDI

ADVOGADO : LOURENCO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.04.03905-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão e reposição das perdas no benefício do autor, Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do INSS os quais foram fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da 1060/50.

Em suas razões de recurso a parte autora objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o cálculo da renda mensal inicial foi efetuado sem levar em consideração a atividade concomitante. Pugna, ainda, pela manutenção do valor real.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ao que se infere dos autos, o cálculo do benefício da parte autora baseou-se no valor dos salários-de-contribuição referentes à atividade considerada principal, na qual restou comprovada o tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria.

Seguindo a sistemática imposta pelo art. 32, II e III, da Lei 8.213/91, quando não houver implementado os requisitos legais nas duas atividades, o salário-de-benefício é calculado considerado tão-somente a atividade principal, quando

nela estiver recolhido pelo teto legal e, somando-se o acréscimo decorrente da atividade secundária, até o limite adremente referido quando a situação for diversa.

É o entendimento jurisprudencial:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário".

A memória de cálculo da renda mensal inicial (fls. 10) demonstra que a composição do salário de benefício foi a resultante da somatória das duas atividades exercidas pela parte autora. Note-se que também nesta sistemática os salários de contribuição devem obediência ao preconizado no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra, ainda, observar, com esteio em iterativa jurisprudência, que a atividade principal é aquela em que o segurado dedicou-se maior tempo de sua vida e não necessariamente a de valor de salário de contribuição mais elevado. Vejamos:

"Ementa

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 32, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de exercício de atividades concomitantes pelo segurado, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário-de-benefício, aquela na qual ele reunia condições para concessão do benefício.

2. Não comprovado o lapso temporal entre a data do requerimento e a data de concessão do benefício, não tem o segurado direito à correção monetária.

3. Para modificação do acórdão recorrido é necessária a reavaliação do conjunto fático-probatório depositado nos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido".

(STJ; AGRESP 200501490359; 5ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJE DATA:25/05/2009).

"Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32, INCISO II, LEI Nº 8.213/91. IRSM. FEVEREIRO DE 1994.

- Na hipótese de exercício de atividades concomitantes, deve ser considerada, como atividade principal, para fins de cálculo da renda mensal inicial, aquela em que o segurado atuou na maior parte de sua vida laborativa.

- Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

(...)

- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora e remessa oficial providas em parte".

(TRF3; APELREE 200361260057863; 8ª Turma; Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN; DJF3 CJ1 DATA:24/03/2011).

"Ementa

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART. 32.

I - O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários de contribuição apenas quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições necessárias à concessão do benefício requerido.

II - No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração. III - Ao contrário do afirmado pelo recorrente, o julgado agravado manifestou-se expressamente sobre a inaplicabilidade do § 2º do artigo 32 da LBPS à hipótese em tela.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido".

(TRF3; AC 201003990281891; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO; DJF3 CJI DATA:22/12/2010).

Quanto à preservação do valor real, tenho que a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional.

Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055171-93.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055171-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARCOS ANTONIO MACHADO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CUNHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00030-6 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelas partes em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido de revisão e reposição das perdas no benefício do autor para determinar o recálculo do valor da RMI, observada a contribuição recolhida na condição de empregado. Houve sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que a RMI da parte autora fora calculada seguindo a sistemática preceituada na Lei de benefícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Por sua vez, apela a parte autora. Alega que os cálculos devem ser ser apurados tomando como base a atividade principal, qual seja a mais antiga ou a de maior valor. Pugna pela reversão do julgado neste mister. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ao que se infere dos autos, o cálculo do benefício da parte autora baseou-se no valor dos salários-de-contribuição referentes à atividade considerada principal, na qual restou comprovada o tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria.

Seguindo a sistemática imposta pelo art. 32, II e III, da Lei 8.213/91, quando não houver implementado os requisitos legais nas duas atividades, o salário-de-benefício é calculado considerado tão-somente a atividade principal, quando nela estiver recolhido pelo teto legal e, somando-se o acréscimo decorrente da atividade secundária, até o limite adremente referido quando a situação for diversa.

É o entendimento jurisprudencial:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário".

A memória de cálculo da renda mensal inicial (fls. 11) demonstra que a composição do salário de benefício foi a resultante da somatória das duas atividades exercidas pela parte autora. Note-se que também nesta sistemática os salários de contribuição devem obediência ao preconizado no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra, ainda, observar, com esteio em iterativa jurisprudência, que a atividade principal é aquela em que o segurado dedicou-se maior tempo de sua vida e não necessariamente a de valor de salário de contribuição mais elevado. Vejamos:

"Ementa

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 32, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de exercício de atividades concomitantes pelo segurado, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário-de-benefício, aquela na qual ele reunia condições para concessão do benefício.

2. Não comprovado o lapso temporal entre a data do requerimento e a data de concessão do benefício, não tem o segurado direito à correção monetária.

3. Para modificação do acórdão recorrido é necessária a reavaliação do conjunto fático-probatório depositado nos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido".

(STJ; AGRESP 200501490359; 5ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJE DATA:25/05/2009).

"Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32, INCISO II, LEI Nº 8.213/91. IRSM. FEVEREIRO DE 1994.

- Na hipótese de exercício de atividades concomitantes, deve ser considerada, como atividade principal, para fins de cálculo da renda mensal inicial, aquela em que o segurado atuou na maior parte de sua vida laborativa.

- Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

(...)

- *Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora e remessa oficial providas em parte".*

(TRF3; APELREE 200361260057863; 8ª Turma; Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN; DJF3 CJI DATA:24/03/2011).

"Ementa

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART. 32.

I - O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários de contribuição apenas quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições necessárias à concessão do benefício requerido.

II - No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração. III - Ao contrário do afirmado pelo recorrente, o julgado agravado manifestou-se expressamente sobre a inaplicabilidade do § 2º do artigo 32 da LBPS à hipótese em tela.

IV - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido".*

(TRF3; AC 201003990281891; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO; DJF3 CJI DATA:22/12/2010).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação interposta pela Autarquia, bem assim à remessa oficial para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069516-64.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069516-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DO CARMO DE SOUSA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

CODINOME : ANTONIO DO CARMO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 99.00.00011-4 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de enquadramento da atividade especial exercida e determinou a conversão da aposentadoria percebida para aposentadoria

especial. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em 15% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que a especialidade não restou configurada. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre observar o objeto de recurso cinge-se à análise da conversão da atividade trabalhada em condição especial, o que rende ensejo a majoração do salário de benefício.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão no período compreendido entre 27/05/1974 a 05/03/1997 - Formulário (fls. 18/18v) que informa a exposição, habitual e permanente a agentes químicos biológicos (vírus, bactérias, fungos, etc.) - código 1.3.0 do anexo ao Decreto 53.831/64.

No que se refere à atividade exercida posteriormente a 05 de março de 1997, falta do necessário laudo técnico, impossível o enquadramento. Já quanto à atividade no período entre 04/06/1971 a 17/12/1973 os supostos agentes nocivos a que estava submetido foram mencionados apenas genericamente no formulário encartado no processo, o que inviabiliza, em igual sorte, o enquadramento.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por consequência, somado o período ora pleiteado após o devido enquadramento com o já computado na esfera administrativa, consoante planilha em anexo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado após o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

Os valores em atraso serão devidos desde o requerimento administrativo, eis que àquela época a especialidade restou devidamente comprovada.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Da conclusão.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS à remessa oficial para determinar o enquadramento da atividade trabalhada em condição especial apenas no período compreendido entre 27/05/1974 a 05/03/1997 e, por via de consequência, determino a majoração do benefício para 100% do salário de benefício, desde o requerimento administrativo, bem como para explicitar os consectários legais, tudo nos termos da fundamentação acima exposta. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101793-54.1997.4.03.6109/SP
2000.03.99.069593-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SALVADOR MANOEL
ADVOGADO : LIGIA MARIA CASSAVIA KARAM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.01793-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de ação visando ao reconhecimento da atividade rural exercida nos períodos de 14/10/53 a 10/9/62, 16/2/63 a 30/8/64 e de outubro/65 a dezembro/68, com a conseqüente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ter seu valor reajustado para 100% do salário-de-benefício. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da referida revisão, desde a data do requerimento administrativo (10 de maio de 1.995).

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural exercida no período de 14 de outubro de 1958 à 31/7/62, "*que deverá ser considerado pelo INSS no cômputo do tempo de serviço total do autor para o fim de concessão de benefício previdenciário, com efeito a partir de 10 de maio de 1995*" (fls. 59).

Inconformado, apela o autor, requerendo a total procedência do pedido.

O INSS também recorreu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Análise o mérito.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Para comprovar o exercício da atividade rural, foram juntados aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 11/11/1961 e certificado de reservista, com alistamento no ano de 1960, nos quais consta a profissão de lavrador do autor.

Ressalto, que o título de eleitor e a CTPS do autor não comprovam, por si só, o seu trabalho rural.

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, da parte autora, a partir dos seus 15 anos, como demonstra o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Dessa forma, fica mantido o tempo rural conforme reconhecido pela r. sentença *a quo*.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, desde o requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao cômputo do labor rural no período ora reconhecido desde então.

Por fim, verifico que com o tempo de labor rural ora reconhecido não é possível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, cabendo, portanto, a autarquia verificar administrativamente se o tempo de serviço ora reconhecido, cujo cômputo foi determinado, irá ou não alterar a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora.

Por fim, verifico que a presente sentença não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074975-47.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074975-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS SIQUEIRA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRÉ SP

No. ORIG. : 98.00.00169-7 6 Vt SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido enquadramento de atividade especial e determinou a majoração de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição com as diferenças acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em 15% do valor da condenação.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que a especialidade aventada não restou configurada.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora requer o reconhecimento de período trabalhado em atividades especial no período compreendido entre 03/09/1969 a 30/06/1992, para fins de conversão em tempo comum, visando à majoração de seu benefício de aposentadoria.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve maior desgaste físico ou sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor do benefício de aposentadoria em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelo autor era de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

O autor afirma que a atividade exercida no período de 03/09/1969 a 30/06/1992 era insalubre. O formulário SB-40/DSS 8030 aponta que o agente agressor era ruído, calor e poeira.

Quanto ao agente agressivo ruído e calor, há sempre a necessidade de realização de laudo técnico, que ateste o montante do agente nocivo e a efetiva exposição ao mesmo (vide precedente desta Corte, da lavra da 9ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, Proc. n. 2001.03.99.046744-4-SP, DJU 21/08/03, p. 294).

No caso em tela, embora o autor alegue ter laborado em atividade insalubre com exposição ao agente agressor ruído, não há nos autos laudo técnico capaz de corroborar as assertivas, embora o formulário de fls. 16 ateste a sua existência.

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar o autor, beneficiário da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado pelo autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-76.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003187-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSEFA ANTONIA DO NASCIMENTO e outros

: BRASILINA DE OLIVEIRA LIMA

: ANA MARIA DE JESUS

: MARIA JULIA BATISTA VIEIRA

: PAULO CATOSSO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

: JULIO CESAR POLLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face de sentença que julgou improcedente seu pedido cautelar de pagamento da revisão prevista no art. 58 do ADCT, tendo em vista o julgamento de improcedência do processo principal (AC nº 92.03.010619-7) perante esta corte Regional.

Em suas razões recursais os autores justificam que o pagamento somente foi feito relativamente ao co-autor PAULO CATOSSI e, mesmo assim, no que tange ao pagamento de correção monetária sobre o principal, sendo que esta opera-se **ex lege**, indevido, portanto, a repetição.

A ação principal foi julgada improcedente e o INSS requereu que os valores aqui recebidos fossem devolvidos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É certo que a liminar deferida em sede cautelar, no sentido de conceder o direito ao recebimento de parcela devida pelo INSS, não pode subsistir em face da improcedência do pedido na ação principal, como ocorreu na hipótese de que se cuida (AC 92.03.010619-7). Nesse sentido, o posicionamento da 10ª Turma desta Corte:

"(...)

1 - A medida cautelar outrora deferida não pode subsistir em face da improcedência do pedido, aliado ainda à sua revogação expressa

constantes da parte dispositiva da sentença.(...)" (AC 96.03.050410-6 - Rel. Des. FED. SÉRIGO NASCIMENTO - j. 23/08/2005 - DJU 14/09/2005 PÁGINA: 400).

Por outro lado, no que se refere à repetição dos valores recebidos, não restou caracterizada a má-fé do autor. Ao contrário, os valores por ele recebidos decorrem do cumprimento de determinação de decisão judicial, que entendeu ser devido o crédito relativo a saldo remanescente de pagamento de precatório.

Considerando-se que os pagamentos foram recebidos de boa-fé, como no presente caso, e em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo seu caráter alimentar, não há se falar em repetição de tais valores, conforme entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça:

"(...)

1. Na forma dos precedentes desta Corte Superior de Justiça, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de cumprimento de decisão judicial, quando presente a boa-fé do segurado.

2. Somado a tal condição, há de ser considerado que as vantagens percebidas pela embargada possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1130034/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009).

"(...)

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no REsp 1055130/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/04/2009).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-21.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.003188-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SEBASTIAO ROGERIO
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outros
No. ORIG. : 90.00.00035-5 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 129/132 que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora obedeceram aos comandos do julgado, não se configurando qualquer mora da autarquia na quitação dos créditos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em 22/12/1997, foi expedido ofício precatório e o INSS efetuou o depósito dos valores requisitados em 31/01/2000, devidamente levantados.

Apontou a parte autora a existência de saldo complementar, a título de juros de mora e correção monetária.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma parcial a r. sentença recorrida.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora quando o INSS efetua o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional

necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No caso em tela, o INSS não efetuou o pagamento no prazo estabelecido pelo legislador constitucional (até dezembro de 1999), devendo incidir juros de mora no período de 01/01/2000 a 31/01/2000.

Já a correção monetária dos créditos deve ser apurada de acordo com os critérios inscritos na Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, que determina a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando a realização de nova conta de liquidação para apuração do saldo complementar, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013370-66.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013370-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENESIO DA SILVA MENDES

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 96.00.00151-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo do Contador. Não foi fixada verba honorária.

Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução no cálculo da RMI, bem como índices não-oficiais de atualização.

Pleiteia a extinção da execução.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 23/25 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Por oportuno, entendo também descabido o argumento de utilização de índices não oficiais para a atualização da RMI, vez que reajustada conforme legislação previdenciária.

As alegações trazidas pela autarquia em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento ."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

Portanto, inexistente excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029592-87.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.031926-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : GERALDO MARIO DE REZENDE QUEIROZ e outros. e outros

ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.29592-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, e extinguiu a execução nos termos do artigo 794, I e 795 do Código de Processo Civil. As embargadas foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa.

A parte embargada, em suas razões recursais, requer a anulação da sentença e seja reconhecido o direito para que sejam apuradas diferenças de cada autor.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo em apenso, confirmado em segunda instância, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, aplicando ao primeiro reajuste o índice requerido na inicial, independentemente do mês de aposentadoria e, como conseqüência, deve ser calculada a renda mensal dos semestres subseqüentes, enquadrada nas faixas corretas, considerando-se o salário-mínimo do mês do reajuste, e a pagar todas as diferenças, nos últimos cinco anos, monetariamente corrigidas da época em que seriam devidas até 28/02/1986. Após, pela variação da OTN. Juros moratórios de 1% ao mês, calculado sobre as parcelas corrigidas mês a mês. Honorários fixados em 20% sobre o valor total corrigido.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 178 verso dos autos em apenso, a autora apresentou o cálculo de fl. 377/411, no qual apurou o montante de CR\$ 391.529.450,04.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão não assiste à parte embargada, porquanto, em que pese o título judicial em execução ter determinado a aplicação do critério do primeiro reajustamento integral, de acordo com a manifestação do Setor de Cálculos desta Justiça Federal, os benefícios concedidos no mês de reajuste obtiveram reajuste integral, e os equivalentes até três salários mínimos não tem atualização das faixas, não havendo, portanto, vantagem na revisão, que é o caso dos embargados GERALDO MÁRIO R. QUEIROZ, ANA DA SILVA MOREIRA e SEBASTIÃO C. MOREIRA. Com relação aos embargados TEREZA R. DA SILVA, ANA MARIA PAIXÃO e PEDRO FRANCISCO DE LIMA, aplicando-se o índice integral no primeiro reajuste, o valor do benefício fica abaixo do valor mínimo vigente na época, e desta forma não obtém eles vantagem na revisão.

De igual forma, não há diferenças relativas ao salário mínimo de junho de 1989 e gratificações natalinas 1988 e 1989, vez que não foram concedidas na decisão transitada em julgado.

Assim, observado o disposto no título executivo judicial, verifica-se que não há créditos a serem questionados nestes embargos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte embargada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035284-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035284-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : TEREZA LIGEIRO CALDEREIRO

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00024-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Embargado em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, acolhida a inexistência do título, e mais, fixada a verba honorária em R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

O INSS interpôs agravo retido às fls. 79.

Irresignado, apela o Embargado pugnando pelo afastamento da prescrição das parcelas.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 48/62 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela Embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Mantenho, mais, a r. sentença no tocante à prescrição aplicada.

Considerando que a ação foi ajuizada em 25/08/1997, as prestações anteriores a 25/08/1992 foram abrangidas pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação e não conheço do agravo retido do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038320-42.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038320-0/SP

APELANTE : ROSA APARECIDA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO SEIGI MORIGA

SUCEDIDO : LOURIVAL FELICIO DOS SANTOS falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 93.00.00039-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido.

Com recurso do INSS e da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CF/88, as causas em que se discute benefício, decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já sumulou seu entendimento, ao editar o verbete 15, vazado nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

No caso em exame, verifica-se, da exordial, que o acidente, pretensamente, incapacitante, ocorreu no horário de trabalho do demandante.

Deveras, narrou, a parte autora, na inicial (fl. 02):

"O Requerente em 12 de abril de 1.989, sofreu um acidente de trabalho (...).

Após a alta em 30.04.1993, o requerente retornou ao trabalho, mas não conseguiu mais exercer a função de operador de hillo (...)"

Outrossim, consignou, o perito judicial, no laudo médico-pericial, ao responder aos quesitos do ente autárquico (fl. 96):

"2) O autor está acometido de doença profissional ou do trabalho, constante da relação que constitui o ANEXO I do Decreto 70.037/76? Ou se trata de doença que resultou de condições especiais em que o trabalho era executado e com ele se relaciona diretamente? Quais essas condições especiais?

R) Trata-se de patologia decorrente de traumatismo; segundo informa o autor, vítima de **acidente de trabalho**"

Ademais, a fl. 16, foi acostada cópia de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), donde se depreende que a parte autora "ao pegar um saco de cimento em uma pia a outra caiu em cima dele",

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/5/1993, v.u., DJ 28/6/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AC 1023452, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/01/2006, v.u., DJU 06/04/2006, p. 647; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672). Dessarte, tratando-se de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, e ressaído, com fulcro no art. 113, *caput* e § 2º, do CPC, a incompetência absoluta da Justiça Federal, para apreciar a presente ação, anulo os atos decisórios nela proferidos e determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040483-92.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040483-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER FELONTA

ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 00.00.00159-1 6 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 66/68, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e converter o benefício concedido pelo réu em aposentadoria integral, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação, observada a prescrição quinquenal, além de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre a condenação.

Nas razões de apelação, fls. 71/75, o INSS sustenta, preliminarmente decadência/prescrição e, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a revisão do benefício concedido. Subsidiariamente, pugna pela redução da honorária advocatícia com a aplicação do índice de 10%. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Alega, em mérito, a parte Autora, que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 25/10/1952 a 15/4/1954 - BELTRAMO S/A

b) de 28/8/1962 a 4/10/1962 - FORD MOTOR DO BRASIL

c) de 15/9/1969 a 20/9/1969 - CALÇADOS ALVIM

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e período:

a) de 7/5/1954 a 30/6/1962, de 5/10/1962 a 30/8/1969 e de 9/10/1969 a 23/2/1984 - ETERNIT S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 15, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 16/32, o Autor estava submetido a poeira de cimento e amianto, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 7/5/1954 a 30/6/1962, de 5/10/1962 a 30/8/1969 e de 9/10/1969 a 23/2/1984 (Cimento e Amianto - código 1.2.12 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 25/10/1952 a 15/4/1954, de 28/8/1962 a 4/10/1962 e de 15/9/1969 a 20/9/1969).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 42 anos, 09 meses e 17 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, faz jus a parte Autora à revisão do benefício concedido, com a aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvido-se o recurso autárquico.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput" e § 1º A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS QUESTÕES PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WALTER FERLONTA**, nascido a 12/04/1940, filho de Ester Zilião Felonta, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício concedido, com a aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045391-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.045391-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATALIBA LAURINDO DA SILVA

ADVOGADO : VIRGILIO BENEVENUTO V DE CARVALHO

No. ORIG. : 94.00.00029-5 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente os embargos à execução, fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignado, pugna o INSS, preliminarmente, a aplicação dos efeitos da revelia ao Embargado, e, no mérito, sustenta excesso de execução, vez que utilizados índices não-oficiais de correção monetária e computados os juros de mora erroneamente. Pleiteia a extinção da execução.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, afastado a possibilidade de aplicação dos efeitos do instituto da revelia em sede de Embargos à Execução, à luz de remansosa orientação pretoriana.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - REVELIA - NÃO-OCORRÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não há falar em revelia em processo de execução ante a ausência de impugnação dos embargos à execução pelo credor. 2. Precedentes: AgRg no REsp 1.001.239/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.10.2008; REsp 885.043/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 7.2.2008, p. 1; REsp 671.515/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 23.10.2006, p. 289. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200902097791, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 19.02.2010)

No mérito, analisando o título executivo judicial, observa-se que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação de expurgos inflacionários.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento ."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

Portanto, inexistente excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

No que toca à questão dos juros de mora, tenho que devem ser fixados em meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048461-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048461-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO ADRIANO e outros
: MARIA MOREIRA COUTINHO BARROS
: MARIA AMELIA DIAS DE MORAES
: MARIA FRANCISCA DO AMARAL
: CLEMENCIA MARIA JESUS
: LEOVALDO MARTINS DE OLIVEIRA
: JOAO BORTOLAZZO
: MANOEL RODRIGUES
: SEBASTIAO PEREIRA XAVIER
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro
No. ORIG. : 91.00.00001-8 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 94/97 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelo Embargado, condenando o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução e honorários periciais arbitrados em cinco salários mínimos.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, em sede preliminar, a apreciação do agravo retido de fl. 34/36. No mérito, alega que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo, por computarem índices expurgados em cumulação com a Súmula 71 TFR. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, conheço do agravo retido eis que sua apreciação foi reiterada quando da interposição das razões de apelação. As questões ali suscitadas serão devidamente apreciadas na parte final da presente decisão.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças relativas aos abonos anuais de 1988 a 1991, com base no salário de dezembro de cada ano, corrigidas (de acordo com a Súmula 71 TFR até o ajuizamento da ação e de acordo com a Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes a partir daí) e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de 5.486,53 UFIRs.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença.

A questão que se coloca é se os créditos foram corrigidos de acordo com os critérios determinados no título executivo.

De outro lado, é claro o título executivo ao determinar que os créditos devem ser corrigidos pelos critérios da Súmula 71 TFR até o ajuizamento da ação (08/01/1991) e de acordo com a Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes a partir daí.

A aplicação da Súmula 71 TFR é incompatível com a utilização de expurgos inflacionários, sob pena de *bis in idem*.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 71 DO EXTINTO TFR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

I - A sentença estabeleceu que as parcelas devidas anteriormente ao ajuizamento da ação devem ser atualizadas nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR.

II - A ação foi ajuizada em fev/92 e a conta de liquidação abrange o período de janeiro/87 a março/89.

III - A Súmula 71/TFR é indexador autônomo, não comportando a incidência conjunta com outros índices de atualização, tais como os expurgos inflacionários.

IV - Cálculos do autor feitos com base na variação do salário mínimo, conforme determinado na Súmula 71/TFR, obtendo o valor de R\$ 3.202,81 para agosto/95.

VI - Apelo improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 351191 - Processo 96.03.0954128-SP, DJU 13/01/2205, p. 322, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Os expurgos inflacionários admitidos pelo Provimento nº 24/97 - COGE 3ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos, são os de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%), anteriores à propositura da ação, razão pela qual não podem ser computados.

A partir de 08/01/1991, devem incidir os índices estabelecidos na Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes (atualmente consubstanciados no Provimento nº 64/2005 - COGE - 3ª Região, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF) .

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Os cálculos elaborados pelo Embargado e acolhidos pelo juízo não atendem aos critérios acima especificados, não podendo servir de base à execução.

Por sua vez, a conta do INSS também não pode ser aceita pois não aplica a Súmula 71 TFR como critério de correção até a data da propositura da ação.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com seus próprios honorários advocatícios e com metade dos honorários periciais. Sendo a parte Embargada beneficiária da Justiça gratuita, a sua cota deve ser reembolsada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando a realização de novos cálculos, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050181-25.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.050181-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : WALTER DOMINGOS JUSTOLIN

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00053-0 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por WALTER DOMINGOS JUSTOLIN contra sentença de fls. 88/92 que julgou procedentes os embargos, determinando a anulação do processo de execução e o prosseguimento, na forma do artigo 604 do Código de Processo Civil. O Embargado foi condenando a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que apresentou sua conta de liquidação, na forma determinada pelo artigo 604 do Código de Processo Civil, impondo o prosseguimento da execução.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedentes os embargos e determinou a anulação do processo de execução e o prosseguimento, na forma do artigo 604 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos principais e os presentes embargos, constata-se que foram cumpridas as determinações inscritas no artigo 604 do Código de Processo Civil, tanto é assim que o INSS apontou nestes embargos os equívocos da conta apresentada pelo Embargado.

Não obstante nula a sentença, não é o caso de restituir os autos à vara de origem para nova decisão, visto que se encontram presentes os requisitos exigidos para o julgamento por este Tribunal, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

Segundo consta, o Autor recebe benefício previdenciário concedido em 15/03/1989, o denominado 'buraco negro' (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação da Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 119.256,17.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial e dos reajustes dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1a Turma, REExt. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Como se vê, aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 se aplicam as regras inscritas na Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao reajuste, nos moldes determinados pelo artigo 144, restando afastados, assim, os critérios de reajustes previstos anteriormente (especialmente a Súmula 260 TFR e o artigo 58 ADCT).

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. BENEFÍCIO INSTITUIDOR CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO-NEGRO". ÍNDICES OFICIAIS. ÔNUS DA PROVA. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO PARA 100%. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. "Aos benefícios de prestação continuada concedidos no período do chamado "buraco negro" - 05.10.88 a 05.4.91 -, deve ser aplicado o art. 144 da Lei n. 8.213/91, no tocante à revisão da Renda Mensal Inicial devendo, nos termos dos arts. 28 a 40 da Lei n. 8.213/91 ser calculada pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês pela variação integral do INPC. Nos termos da Lei n. 8.213/91, art. 144, parágrafo único, não são devidas quaisquer diferenças anteriores a junho/1992!. Precedentes. 2. Correta a revisão procedida a revisão pela autarquia, que agiu consoante os critérios previstos em lei no caso concreto, mormente quando se consulta o demonstrativo de revisão de benefício constante às fl. 115, não tendo se desincumbido a autora de fazer prova em contrário. 3. O disposto na **Súmula 260/TFR, de reajuste dos benefícios com base no índice integral do salário mínimo verificado no primeiro mês, aplica-se apenas até abril/89, quando houve uma ruptura do sistema anterior, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ. 4. A jurisprudência do colendo STF e do STJ consolidou-se no sentido de que os índices oficiais de reajuste de benefícios adotados pelo INSS, nos termos do art. 41 da Lei n. 8.213/91, atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. 5. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento da renda mensal do benefício. 6. Não há interesse de agir de autor que pleiteia majoração do coeficiente de pensão por morte para 100% de benefício concedido sob a égide da Lei 9.032/95, em 21.06.2001. Ausência de prova em contrário nos autos. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, SEGUNDA TURMA, AC 200438000243611, e-DJF1 DATA:24/03/2011, p. 31, Rel. Des. Fed. MONICA SIFUENTES)**

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. I. Ação em que o autor objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, além da revisão dos reajustes mensais de modo a assegurar a manutenção de seu valor real. II. Benefício concedido após a CF/88 e antes da Lei 8.213/91 (buraco negro). III. Inaplicabilidade da Súmula 260/TFR e aplicação do artigo 144, parágrafo único, da Lei 8.213/91. IV. Como o pedido não é apenas de revisão da RMI, mas também dos valores mensais do benefício, não procede a alegação de nulidade da sentença pelo suposto julgamento de matéria diversa. V. Apelação e remessa necessária conhecidas e providas. (TRF2, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AC 9802403849, DJU DATA: 07/02/2006, p. 124, Rel. Des. Fed. ABEL GOMES)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91 ("BURACO NEGRO"). 1. O acórdão que o apelante pretende executar deu provimento à apelação do INSS, de modo que a demanda foi julgada improcedente. 2. O benefício do apelante foi concedido após a promulgação da Constituição de 1988, de modo que não se lhe aplica o disposto na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal havia se pacificado no sentido de que os arts. 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal não eram auto-aplicáveis, dependendo de lei para ter plena eficácia. Se assim era, com esses artigos não era incompatível o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213, de 24.7.91, segundo o qual a renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput desse artigo - relativa aos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 - substituiria para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação desse artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, período chamado de "buraco negro. 4. Apelação do embargado a que se nega provimento. (TRF3, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AC 199903990215641, DJF3 DATA: 22/10/2008, Rel. JUIZ NINO TOLDO)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADO NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO para anular a sentença de fls. 88/92 e com fundamento no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, RECONHEÇO A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO, nos termos do artigo 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Condeno o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor pretendido da execução. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051369-53.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.051369-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE ANDRADE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DI MASI

No. ORIG. : 93.00.00015-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher a conta atualizada pela Contadoria Judicial.

Irresignado, sustenta o INSS, em suas razões de apelação, excesso de execução, vez que já revisto o benefício em época própria, pugnando pela exclusão dos períodos já pagos administrativamente, e pela reforma do julgado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão trazida à discussão refere-se à existência de prova da revisão administrativa dos valores relativos ao pagamento de benefício previdenciário conforme o art. 58 e parágrafo único do ADCT, até a edição da Lei 8.213/91.

Do documento apresentado pelo INSS (fl. 05/09), bem como das informações verificadas nos autos dos Embargos e apensos, não se pode verificar que a Autarquia tenha revisado o benefício.

O ônus probatório é do Embargante quanto aos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333,I, do CPC.

Assim, é de prosseguir a execução do saldo remanescente conforme manifestação da Contadoria Judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-54.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002859-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ODELIO LUNA DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, suspendendo-se a execução em face da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais o autor alega que seu benefício encontra-se defasado. Pretende a revisão ao fundamento de que deve-se revisar o PBC a fim de que seja fixada a RMI ao correspondente a 1,45 salários mínimos porque ganhava 1,60 por hora.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de revisão de benefício de aposentadoria por idade concedida em 04/11/1998, sob a égide da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por idade tinha sua RMI apurada segundo os seguinte limites legais:

"Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

E, no art. 29 estava assegurado o seguinte:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

(...)

§1 No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados."

Pelo que exsurge da Carta de Concessão do benefício (fl. 05), além de o autor contar com menos de 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, parte desse salários consistiam no valor do salário mínimo, a saber, de 10/1996 a 02/1997.

Quando isto ocorre, naquele momento da concessão a lei dizia que se devia apurar o número de SC no período máximo de 48 meses e dividir o total por 24.

Logo, o cálculo apresentado na Carta de Concessão está de acordo com a lei do momento da concessão do benefício.

E, mais, não fez prova o autor, nos termos do art. 333, I, do CPC, que nesse período ganhava além do mínimo.

Assim, anota a jurisprudência do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÔMPUTO. PAR. 1º, ART. 29 DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO ORIGINAL. 1/24 AVOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SOMA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO. DATA DO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. ARTIGO 29, CAPUT DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - A controvérsia cinge-se a dirimir quais contribuições devem integrar o cômputo do salário-de-benefício da recorrente no cálculo da renda mensal inicial, a teor das alterações ocorridas no parágrafo 1º, artigo 29 da Lei 8.213/91. II - A redação original do artigo 29, § 1º da Lei 8.213/91 estabelecia que, no caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, o segurado que contasse com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, teria seu salário-de-benefício correspondente a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados. Com a entrada em vigor da Lei 9.876, de 26/11/1999 o parágrafo § 1º, do artigo 29 da Lei 8.213/91 foi revogado. III - In casu, o v. acórdão explicitou que a parte-autora desligou-se do seu último emprego em 26/10/1993, mas seu requerimento de aposentadoria por tempo de serviço ocorreu somente em 14/05/1997. IV- Desta forma, na hipótese dos autos, é necessário considerar-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, da data do afastamento da atividade da parte-autora em 26/10/1993, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. O cômputo deve assim ser realizado em consonância com o artigo 29, caput da Lei 8.213/91 que preceitua consistir o salário-de-benefício na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento. Neste contexto, o primeiro critério, qual seja, da data do afastamento da atividade para o cômputo do salário-de-benefício, é perfeitamente aplicável. Ademais, trata-se de uma aplicação mais consentânea com a realidade dos autos, porque, caso fosse aplicado o critério da data da entrada do requerimento, nada receberia a autora, mesmo tendo contribuído para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. V - No entanto, no caso vertente, deve-se aplicar a redação original do § 1º do artigo 29 da Lei 8.213/91, vigente na data do seu afastamento da atividade laboral, que estabelece que "(...) contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados." A explicação decorre da incidência do princípio tempus regit actum, que determina a incidência da legislação vigente ao tempo do fato gerador do benefício. VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (RESP 200400411361, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 09/02/2005).

E, esta Corte Regional tem idêntico posicionamento, como se pode ver pelo seguinte precedente:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. - Obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - O acórdão embargado concluiu que o autor comprovou o preenchimento dos requisitos de idade e carência exigidos, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48, caput, c.c. o art. 142 da Lei 8.213/91. - Entendeu, outrossim, não ser necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais, em consonância com precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça hoje reforçados pelo disposto no art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003 e art. 30 da Lei 10.741/2003. - Em decorrência da incidência do princípio 'tempus regit actum', que determina a incidência da legislação vigente ao tempo do fato gerador, deve-se aplicar a redação original do § 1º do art. 29 da Lei 8.213/91 vigente na data do seu afastamento da atividade laboral, que estabelece que "(...) contando o segurado com menos de 24 contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados". - Somente com a entrada em vigor da Lei 9.876, de 26.11.1999, o § 1º do art. 29 da Lei 8.213/91 foi revogado. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - Embargos de declaração rejeitados." (AC 98030994484, JUIZA DIVA MALERBI, TRF3 - NONA TURMA, 25/06/2008).

Por outro lado, na pretensão de equivalência salarial, tenho que a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010008-98.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010008-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER SILVA NEVES

ADVOGADO : MARILENA VIEIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e determinou a majoração do benefício pretendido para 88% do salário de benefício, com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em R\$ 10% do valor da causa.

Em suas razões o INSS requer a reforma da r. sentença sob o argumento de que o cômputo da atividade do autor foi apurado corretamente, sendo indevida a majoração pretendida.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Impende observar que o autor pleiteia recálculo do cômputo do período em que contribuiu para os cofres da Previdência Social, alegando que o tempo exercido na integralidade supera 33 anos de trabalho.

A r. sentença não merece reforma. Isso porque, consoante se demonstra pela documentação colacionado aos autos o autor juntou CES - Certidão de Tempo de Serviço que atesta 10 (dez) anos e 08 meses de atividade junto a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo (fls. 29v), sendo que malgrado conste divergência no rosto da certidão aludida, não infirma os cálculos descritos minuciosamente no verso.

Dessa feita, comprovada a existência das contribuições aventadas não há o que se discutir se computará ou não o período para efeito pretendido e, neste mister, forçoso admitir que a exclusão do período decorreu do equívoco da autarquia, impondo sua correção em sede judicial.

Observe-se, ainda, que mesmo em se considerando a CET como 10 (dez) anos 03 (três) meses e 02 (dois) dias, como o fez o INSS, o autor requereu o benefício em 14 de novembro de 1996, quando ainda estava em atividade, não podendo a autarquia fixar DIB em data anterior em prejuízo do requerente.

Por consequência, somado o período ora pleiteado ao já computado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste o início do benefício, obedecida a prescrição quinquenal, no percentual de 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Da conclusão.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial tida por interposta para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010820-43.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010820-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ESTEVES
ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO
: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 162/165) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 167/185 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*"

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título de Eleitor, datado de 24 de fevereiro de 1972, constando a profissão de lavrador (fl. 36).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 162/165 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 a 28/02/1974, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos, 01 mês e 28 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas AUTO VIAÇÃO OURO VERDE LTDA., SOLEMAR TRANSPORTES E TURISMO LTDA., VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A e TRANSPORTADORA RODOTIGRE S/A, nos períodos de 27/03/1980 a 31/01/1982, 17/02/1982 a 16/01/1986, 22/10/1986 a 14/10/1987 e 22/05/1989 a 22/11/1996, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'motorista', 'motorista de ônibus coletivo', 'motorista' e 'motorista rodoviário de cargas I'.

As atividades consistiam em: 'motorista: trabalhava dirigindo ônibus, em trajetos e horários pré-determinados, fazendo as paradas sinalizadas para embarque e desembarque de passageiros, nos pontos convencionados; motorista de ônibus coletivo: dirigia ônibus movido à óleo diesel, no transporte de passageiros no perímetro urbano e em rodovias federais e estaduais; motorista: dirigia ônibus transportando passageiros em linhas rodoviárias e intermunicipais e motorista rodoviário de cargas I dirigia caretas julieta (veículos articulados) transportando cargas perigosas.' (fls. 45/46, 41, 47 e 42).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Auto Viação Ouro Verde Ltda., Solemar Transportes e Turismo Ltda., Viação Santa Cruz S/A e Transportadora Rodotigre S/A, nos períodos de 27/03/1980 a 31/01/1982, 17/02/1982 a 16/01/1986, 22/10/1986 a 14/10/1987 e 22/05/1989 a 28/04/1995 devem ter o caráter penoso reconhecido, pois ficou comprovado, por meio dos formulários (fls. fls. 45/46, 41, 47 e 42), o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Entretanto, a partir de 29/04/1995, por força da Lei 9.032/95, não mais se admite o mero enquadramento na atividade exercida pelo segurado, sendo necessária a apresentação de formulário (DSS-8030 ou SB-40), demonstrando a efetiva exposição aos agentes insalubres.

Ocorre que, o formulário apresentado pelo demandante (fl. 42), enumera o ruído e o calor como agentes agressivos.

Entretanto, não há como se aferir qual o grau de insalubridade sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se os níveis de temperatura ou o barulho produzido no local de trabalho, são ou não prejudiciais à saúde, e sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Este tem sido, inclusive o posicionamento da reiterada jurisprudência tanto do C. STJ quanto desta E. Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, AGREsp 877.972, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJ 30/08/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR N.º 198/TFR.

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular n.º 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 689.195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ 22/08/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. OBREIRA URBANA. ATIVIDADE COMUM. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção iuris et de iure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.

- Conjunto probatório: atividade comum parcialmente reconhecida. Atividade especial reconhecida. Conversão de tempo comum em especial inviável (art. 4º, Lei 6.887/80). - Aposentadoria especial. Requisitos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 não preenchidos. Insuficiência de tempo de serviço.

- Ônus sucumbenciais: a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de Justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.

- Apelação da parte autora e recurso adesivo desprovidos." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.027067-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/07/2010, DJU 03/08/2010, p. 252).

Destarte, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído" e "calor", sem a apresentação de laudo técnico pericial elaborado pela empresa e produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, o período compreendido entre 29/04/1995 a 22/11/1996, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerados como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa VIAÇÃO BONAVITA LTDA., de 04/08/1998 a 11/12/2001, não há nos autos Formulário DSS-8030 e tampouco Laudo Técnico Pericial informando a função desempenhada e a descrição das atividades exercida, motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 27/03/1980 a 31/01/1982, 17/02/1982 a 16/01/1986, 22/10/1986 a 14/10/1987 e 22/05/1989 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 08 meses e 05 dias, os quais convertidos em comum totalizam **17 anos, 09 meses e 01 dia.**

Somem-se o período aqui reconhecido (atividade rural e de natureza especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 56/70), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998,

data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos e 04 meses e 05 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 29 anos e 04 meses e 05 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 07 meses e 25 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (03 meses e 04 dias), equivalem a 10 meses e 29 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 11/12/2001, data do protocolo da ação, com **32 anos, 04 meses e 01 dia** de tempo de serviço, suficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Observe, entretanto, que a partir da competência de dezembro de 2001, verteu ele inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregado, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço** em 10 de agosto de 2004, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (10/08/2004).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data - conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO ESTEVES, com data de início do benefício - DIB em 10/08/2004, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural e de natureza especial aos períodos supra indicados, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003633-57.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003633-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSTO MARTINEZ DE MORAES
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, compensando-se as parcelas concedidas à título de outro benefício, sendo que as prestações vencidas deverão ser pagas em uma única parcela, com atualização monetária, a contar das datas em que os proventos eram devidos, e juros moratórios decrescentes de 6% ao ano, desde a citação e até 10.01.03. Após esta data, os juros deverão ser calculado pela taxa SELIC, nos termos do artigo 406 do Código de Processo Civil, e verbas honorárias advocatícias em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, (Súmula 111 do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação às fls. 147/152, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e também quanto aos juros moratórios e honorários advocatícios.

Recorreu, adesivamente, a parte autora às fls. 161/165, em cujas razões requereu a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 20% sobre a liquidação, corrigida até o trânsito em julgado da sentença, e a elevação dos juros moratórios.

Deferida a justiça gratuita (fls. 47).

De ofício foi deferida tutela antecipada. Fls. 137.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 11/37), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 111/115), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios em 10%, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-46.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO MARTINS GOMES e outros

: HELIO BINELLI DE PAULA

: RUBENS GIBIN

: NICOLAE CISLINCHI

: SERGIO ROGERO

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC. o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão dos benefícios previdenciários em face de sentença que julgou extinto o feito sem a resolução do mérito.

Irresignados apelaram os Autores pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando que não foram intimados pessoalmente, através de Oficial de Justiça, para darem andamento ao feito, nos termos do art. 267, §1º do CPC. Sem perder de vista que foram juntados todos os documentos faltantes, conforme se infere às fls. 57/60, 67/68, e 75/100. Não houve contrarrazões.

Este é o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria intentada pelos autores em face do INSS.

À fl. 61 o MM. Juízo **a quo** determinou que os autores juntassem aos autos cópia autenticada de todos os documentos que instruem a inicial, inclusive RG, CPF, e CTPS no prazo de 10 dias. À fls. 69, determinou que eles cumprissem, integralmente, o despacho de fls. 61, em 5 dias, sob pena de extinção, sendo as partes devidamente intimadas pelo Diário da Justiça.

Certificado à fl. 70º o não cumprimento da r. decisão, adveio r. sentença extinguindo o feito, nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

Tal procedimento se mostra incorreto, porquanto a hipótese dos autos é a que exige manifestação da parte autora.

Assim, incabível a extinção direta e de ofício pelo juízo, salvo se, cumprido o §1º do mesmo artigo, a parte continua silente:

"§1º - O juiz ordenará, nos casos dos incisos II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."

Não tendo sido cumprida a exigência imposta pela lei processual, mostra-se incorreta a extinção, e, portanto, é nula a r. sentença proferida nos autos.

Assim, venho decidido:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - CPC ARTIGO 267, IV. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ANULAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1. A hipótese dos autos é a que exige manifestação da parte autora, portanto, incabível a extinção direta e de ofício pelo juízo, salvo se, cumprido o §1º do artigo 267 do CPC, a parte continua silente.

2. Notificação de terceiro estranho à lide.

3. Ausência de intimação pessoal da autora.

4. Apelação da autora provida." (AC 97.03.018985-7, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, j. 09/09/2008, DJF3 DATA:15/10/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, determinando que os autos voltem a vara de origem para prosseguimento, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-13.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000208-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PAULO CORREA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 1965 a 1976, determinando ao INSS que proceda à averbação do período acima referido, reexaminando o benefício NB 118.350.500-8, e caso preenchidos os requisitos legais, conceda o benefício pretendido. Honorários advocatícios em reciprocidade, face à sucumbência mútua.

Objetiva a parte autora, em suas razões de apelação, o reconhecimento do período laborado na lavoura. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Objetiva o réu, em recurso adesivo, a reforma da r. sentença. Sustenta preliminarmente a prescrição do direito e, no mérito, argúi a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a autora apresentou a cópia do título de eleitor (30.07.1965; fl.25), cópia da certidão de casamento (11.03.1966; fl.26), cópia da certidão de nascimento dos filhos (04.05.1968, fl.27; 15.07.1976, fl.28), nos quais o termo "lavrador/agricultor" foi utilizado para designar a sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01.01.1963 a 31.12.1985, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 01.01.1963 a 31.12.1985, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 13 (treze) anos e 05 meses de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 114 contribuições mensais na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 anos, 5 meses e 1 dia, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor rural no período entre 05.07.1963 a 31.12.1985 e para condenar o INSS a conceder o benefício pleiteado, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PAULO CORREA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 10.10.2000 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-27.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000032-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : CLAUDIO PESSOA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de enquadramento de atividade especial. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios que foram fixados em 5% do valor atribuído à causa, observado o artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

Em suas razões de recurso a parte objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que a atividade especial restou configurada, pelo que faz jus à majoração do benefício.
Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora requer o reconhecimento de período trabalhado em atividades especial no período compreendido entre 25/02/1966 a 23/02/1995, para fins de conversão em tempo comum, visando à majoração de seu benefício de aposentadoria.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve maior desgaste físico ou sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor do benefício de aposentadoria em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelo autor era de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

O autor afirma que a atividade exercida no período de 25/02/1966 a 23/02/1995 era insalubre. O formulário SB-40/DSS 8030 aponta que o agente agressor era ruído, calor e poeira.

Quanto ao agente agressivo ruído e calor, há sempre a necessidade de realização de laudo técnico, que ateste o montante do agente nocivo e a efetiva exposição ao mesmo (vide precedente desta Corte, da lavra da 9ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, Proc. n. 2001.03.99.046744-4-SP, DJU 21/08/03, p. 294).

No caso em tela, embora o autor alegue ter laborado em atividade insalubre com exposição ao agente agressor ruído, não há nos autos laudo técnico capaz de corroborar as assertivas, embora o formulário de fls. 13 ateste a sua existência variando entre 75 a 82 Db(A).

Neste contexto, os laudos juntados aos autos em nome de terceiros não se mostram meio hábil ao fim colimado, eis que o laudo deve sempre reproduzir fidedigamente os fatos a que se expõe o requerente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter integralmente a r. sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001444-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAQUIM UMBELINO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.00037-3 3 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM UMBELINO DE SOUZA contra a sentença de fls. 207/210 que julgou procedentes os Embargos e reconheceu a extinção da execução.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, requerendo o prosseguimento da execução de acordo com seus cálculos, que espelham os comandos contidos no título executivo. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Foi homologada a conta de liquidação elaborada pelo INSS e efetuado o depósito dos valores requisitados, devidamente levantados.

A autora apresentou nova conta de liquidação, computando as diferenças do período de abril/1989 a março/1997, no valor de R\$ 1.470,72.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (*REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325*);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (*REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329*).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

Os créditos decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR foram devidamente quitados pela autarquia previdenciária, não havendo mais diferenças a apurar por força do título executivo.

Os cálculos da parte Embargada computam diferenças para além do período de vigência da Súmula 260 TFR, não podendo servir de amparo à execução.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047123-21.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.002227-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : AUGUSTINA MENDES DE MATOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.47123-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada em face da sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando que a execução prossiga pelo valor de R\$ 5.448,27, atualizado até fevereiro de 2000, apurado pela contadoria judicial às fls. 53/56. Fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que serão compensados entre as partes.

Em suas razões, a parte embargada objetiva a reforma da decisão para que sejam incluídos nos cálculos de liquidação os índices de 10,14% ou o IPC de 23,60 para o mês de fevereiro de 1989, os índices expurgados de 05/90 a 02/91 e que a contadoria siga a coisa julgada formal, com aplicação da variação do salário mínimo e quando aplicável, do piso nacional de salários sobre os valores que deveriam ter sido pagos ao apelante, e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Na houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a efetuar a revisão dos benefícios dos autores, com aplicação ao primeiro reajuste o índice integral então estabelecido, sem qualquer redução e independentemente do mês do início do benefício, bem como a rever todos os reajustamentos pretéritos não abrangidos pela prescrição quinquenal, a partir da propositura da ação até o advento do Decreto-Lei 2171/84; devem ser considerados os salários mínimos vigentes no mês do reajuste e não o do semestre anterior. As diferenças apuradas deverão ser pagas com correção monetária nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até a promulgação da Lei n. 6.899/81, e a partir daí na forma dela até 28/02/1986, quando adveio o Decreto-lei n. 2.283/86. Juros moratórios incidentes sobre todo

o débito (vincendas e vencidas), calculados a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o montante da condenação.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, a parte embargada apresentou os cálculos de fls. 221/224.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Pois bem. Note-se que toda a questão discutida nos autos e demais itens da condenação são decorrentes da invocação de aplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Quanto à incidência dos expurgos inflacionários, após a análise do título judicial em comento, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- *Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).*

- *A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.*

- *Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.*

- *Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. *Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.*

2. *Precedentes do STJ.*

3. *Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."*

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC.

Assim, para a plena recomposição do crédito do segurado, a correção monetária deverá contemplar os índices expurgados de janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%) e maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%), não constituindo excesso de execução sua adoção.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte embargada, para determinar a realização de novos cálculos, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006806-49.1996.4.03.6183/SP

2002.03.99.007076-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENTURA ERUSTES e outros

: ANTONIA LOUVISON LONGO

: DALVA DE OLIVEIRA GARBELOTTI
: JOSE LONGO
: JOSE MANGILI
: JOSE NELSON DA SILVA
: OSCAR RIBEIRO RICHTER
: JOSE MAIDLINGER
: JOSE OSCAR LANDGRAF
: JOSUE ANTONIO CORREA
: WAYNER VIEIRA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 96.00.06806-2 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 98/100 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial (fls. 75/88). O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a nulidade do feito, vez que foi citado, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, antes do trânsito em julgado da decisão proferida na fase de conhecimento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos principais, constata-se que contra a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do recurso de apelação, foi interposto Recurso Especial pelo INSS.

Indevidamente, foi certificado pela Secretaria da vara de origem que não houve interposição de recurso extraordinário/especial, ocorrendo o trânsito em julgado em 30/06/1994.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação e o INSS, citado na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, interpôs os presentes embargos.

Constatado o equívoco pela própria Secretaria da Vara, em informação de fl. 156 dos autos principais, o juízo monocrático proferiu a seguinte decisão:

"Chamo o presente feito à ordem.

Em face da informação de fls. 152 e da pendência do julgamento do recurso especial interposto pelo INSS, converto a execução iniciada pelos autores em provisória (artigo 587 do CPC), facultado aos exequêntes, se for conveniente, as medidas necessárias ao seu prosseguimento.

Deixo de decretar a nulidade da citação efetivada à fl. 145, em vista do disposto no artigo 245 do CPC, assim, considero válidos os atos processuais praticados desde a juntada do mandado de citação nos termos do artigo 730 do CPC, ocorrida em 07/03/1996, bem como a interposição e processamento dos embargos.

(...)"

Contra a decisão, foi interposto agravo retido pelo INSS.

Em 26 de setembro de 2003, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça não conheceu do Recurso Especial interposto pelo INSS, ocorrendo o trânsito em julgado em 10/11/2003 (certidão de fls. 179 da ação de conhecimento).

Embora à época da interposição do recurso de apelação, nos presentes embargos, ainda não tivesse ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida na fase de conhecimento, o fato é que posteriormente tal circunstância se verificou.

De um lado, o equívoco foi corrigido pelo juízo de primeiro grau que transformou a execução em provisória e ratificou todos os atos praticados.

De outro lado, a irregularidade não trouxe qualquer prejuízo às partes, quer porque devidamente observado o princípio do contraditório e da ampla defesa, quer porque não houve alteração do título executivo, restando intocada a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

Face ao exposto, não há qualquer justificativa para anulação da fase executiva, especialmente porque não houve qualquer prejuízo às partes e ao interesse público.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015265-28.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SEVERINO MATEUS NUNES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00102-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Fls. 114

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 108/109, que determina a imediata implantação do benefício.

2. Determino que o segurado opte pela aposentadoria que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto, depois da baixa do processo à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023650-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023650-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA IVONE GALLAO SERIO e outros

: JOSE CARLOS SERIO

: SOLANGE MARIA RAMOS SERIO

: VICENTE SERIO NETO

: SONIA GARCIA DA CUNHA SERIO

: MARCO ANTONIO SERIO

: SILVANA MARIA MOIMAZ SERIO

: DARCI SEBASTIAO SERIO JUNIOR

: SONIA MARIA BERTON SERIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : DARCY SEBASTIAO SERIO falecido
No. ORIG. : 93.00.00071-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 113/118 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Perito Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos comandos contidos no título executivo com relação ao cálculo dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão do benefício de aposentadoria, mediante correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT, além do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 165.756,10.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

Os cálculos elaborados pelo Perito Judicial e acolhidos pelo juízo espelham, com exatidão, os comandos contidos no título executivo.

Os créditos foram corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027484-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027484-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL GARCIA POSSO
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 95.00.00059-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos elaborados pelo embargado. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00.

Em suas alegações o INSS objetiva a reforma da decisão sob o argumento de que os cálculos acolhidos não observaram a decisão exequenda, e que não descontaram os valores pagos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial transitado em julgado condenou o INSS a pagar ao autor um salário mínimo mensal desde janeiro de 1991 até abril de 1991, e incorporação definitiva dos proventos e recebimento das diferenças decorrentes da aplicação do índice inflacionário de fevereiro/1991 nas prestações vencidas e das vincendas até a data do pagamento, com reflexo no 13º salário, bem como a aplicação do salário mínimo mensal, descontando as parcelas já pagas administrativamente. O pagamento das diferenças deverá ser feito com correção monetária desde a data do crédito até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula 71 do extinto TFR. Juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A questão trazida à discussão refere-se à obtenção dos valores devidos, em decorrência da condenação do INSS ao pagamento dos valores relativos às diferenças de salário mínimo de benefício previdenciário, fixado no piso de um salário mínimo, decorrente da aplicação da norma do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988, na sua redação original, segundo a qual "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

É entendimento jurisprudencial tranqüilo que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência.

Porém, a incorporação dos chamados índices expurgados da inflação, consignada na r. sentença de conhecimento, também pode ser caracterizada como erro material.

Com efeito, é assente a jurisprudência no sentido que não há direito adquirido a ser protegido, na forma estabelecida pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, no tocante à incorporação dos índices expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, colaciono entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EREERS nº 164778; 5ª T.; Rel. Ministro Edson Vidigal; DJ de 07/05/2001, pág. 158)

Verifica-se, pois, que não há direito adquirido a ser protegido constitucionalmente referente à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajustamento dos benefícios previdenciários, razão pela qual, no caso em tela, a determinação expressa na decisão exequianda, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

Por outro lado, ensina Luís Roberto Barroso, em sua obra A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas, São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32, que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, que é por ele assim definida:

A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição...

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais. Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir. Nesse sentido confira-se o precedente da Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Assim, considerando-se o manifesto erro material na sentença pela qual foi julgada a ação de conhecimento, deve ser corrigida a respectiva inexatidão, mesmo após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 463, inciso I, do CPC, restando, assim, afastada a incorporação dos chamados índices expurgados no reajuste do benefício.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo:

SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

O trânsito em julgado da sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão. Código de Processo Civil, art. 463 - I. Embargos de divergência conhecidos e recebidos pela Corte Especial. (STJ - Corte Especial, ED no Resp nº. 40.892 - MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 30.5.1.95, receberam os embargos, um voto vencido, DJU de 02.10.95, p. 32.303).

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. ELEMENTOS DO CÁLCULO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

I - É unânime a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada (...)

IV - Recurso provido. (STJ - 6ª Turma; ED no Resp nº 56.849 - SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 22.5.1995, DJU de 11.9.1995, p. 28863).

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º e 6º. do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido". (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA".

- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequiênda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

- Precedentes desta Corte

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498)".

Portanto, o autor tem direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual § 2º), de forma integral, com correção monetária plena.

Diante do exposto, conheço, de ofício, a ocorrência de erro material na sentença de conhecimento, para excluir a incorporação dos índices expurgados da economia, e nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que seja elaborada nova conta de liquidação, na forma da fundamentação acima.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030592-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030592-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ALCANTARA PAIVA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 00.00.00467-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 33/34, que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando que o embargado apresente nova conta computando juros somente sobre o principal.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que não são devidos juros em precatório complementar, porém se tivesse alguma diferença a pagar, essa deveria ter sido calculada pela UFIR.

Por fim, requereu a provimento do recurso, julgando-se procedentes os embargos à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório, contudo na omissão, a remansosa jurisprudência estabelece que a correção monetária dos créditos previdenciários a ser liquidados devem ser feitos de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente.

Os cálculos foram elaborados na vigência do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido. (REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Após, na fase de requisição de precatório o próprio Tribunal procede à atualização dos valores liquidados, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora, se o INSS efetuar o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO Á APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031290-19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031290-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO MATIOLI
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 93.00.00098-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor do débito.

Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução, vez que utilizados índices não-oficiais de atualização da RMI. Pleiteia a extinção da execução.

Recorre adesivamente o Embargado pugnando pela aplicação da taxa de juros ao percentual de 12% a.a.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente faço constar ser incabível, no caso, a remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 15/77 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Por oportuno, entendo também descabido o argumento de utilização de índices não oficiais para a atualização da RMI, vez que os índices dispostos na Portaria 3004/MTPS, revestem-se da presunção de legitimidade e de legalidade do ato administrativo.

As alegações trazidas pela autarquia em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

No que toca à questão dos juros de mora, tenho que devem ser fixados em meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, ao recurso adesivo do Embargado e não conheço da remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031386-34.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO DANTAS DE ARAUJO
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 92.00.00093-8 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução, para acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução, vez que utilizados índices não-oficiais de correção monetária e computada erroneamente a verba honorária à conta acolhida. Houve contra-razões do Embargado. Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Analisando o título executivo judicial, observa-se que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação dos índices utilizados pela Contadoria Judicial, bem como ao cômputo dos honorários à conta.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento ."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

Portanto, inexistente excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031580-34.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031580-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FURTADO GIGLIOTTI e outro
: PEDRO ANTONIO FERRANDO NAVARRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
No. ORIG. : 92.00.00034-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, fixada a verba honorária em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução, pois aplicada a súmula 260 do TFR em desacordo com a *res judicata*.

Recorre adesivamente o Embargado pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa. Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial executivo, às fls. 103 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor corrigindo a renda inicial, mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicar os reajustes posteriores na forma da lei e a pagar as diferenças apuradas com correção monetária, desde a data da obrigação, e juros legais, desde a data da citação.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos apontados pela contadoria do juízo às fls. 57/62, que embasou a r. sentença recorrida, verifico que as diferenças foram apuradas corretamente, estando em consonância com o título executivo judicial.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do Embargado, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-18.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004437-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : IOLANDA GRAZIANO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALVARO MICHELUCCI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da autora interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. 795 do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da inscrição do requisitório.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da

Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido aos exequentes foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001233-20.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001233-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO ALVES FEITOSA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 318/329) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, fixando sucumbência recíproca. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 33/344, o autor ataca o julgado, ao argumento que faz jus ao reconhecimento de todos os períodos de trabalho especiais mencionados na inicial e à majoração da RMI para 76% do salário-de-benefício.

Já nas razões da apelação de fls. 347/355, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar

que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioria e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conviência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotou-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Declaração de Prefeitura de Solidão/PE (fl. 17), constando ela e o pai como agricultores à época da matrícula em escola da rede municipal, no ano letivo de 1966.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

A prova oral colhida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil e imprecisa, sem menção a nenhuma data, sendo desmerecedora de credibilidade. Assim, não há como se reconhecer a procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida." (TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

De todo modo, verifico que o INSS reconheceu o exercício de labor rural no período de 01/01/1974 a 31/12/1974 (vide fls. 120/122), não sendo atingido por esta decisão.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Multibrás S.A. Eletrodomésticos (de 09/12/1975 a 13/01/1976, 22/08/1980 a 25/11/1980 e 05/04/1989 a 06/12/1996), Indústrias Orlando Stevaux Ltda (de 23/01/1976 a 09/12/1976), Ralston Purina do Brasil Ltda (de 10/01/1977 a 21/09/1979), Sociedade Paulista de Artefatos Metalúrgicos S/A (de 22/06/1981 a 01/03/1983) e BS Continental S/A Utilidades Domésticas (de 25/03/1983 a 15/01/1988), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados em diversas funções, estando, durante o exercício de todas elas, exposto a ruído.

Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância em todos os períodos, de forma habitual e permanente. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 09/12/1975 a 13/01/1976, 23/01/1976 a 09/12/1976, 10/01/1977 a 21/09/1979, 22/08/1980 a 25/11/1980, 22/06/1981 a 01/03/1983, 25/03/1983 a 15/01/1988 e 05/04/1989 a 06/12/1996.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 1 mês e 11 dias, os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 4 meses e 9 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais homologados pelo INSS (fls. 120) e lançados na CTPS de fls. 10/14 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 3 anos, 6 meses e 27 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 5 meses e 5 dias), equivalem a **5 anos e 2 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 5 meses e 5 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 25/04/2002, data do protocolo da ação, com **29 anos, 9 meses e 13 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), também insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações das partes e à remessa oficial** para: afastar o período de trabalho rural reconhecido na sentença, mantido aquele reconhecido administrativamente pelo INSS; reconhecer o exercício de trabalho insalubre nos períodos de 09/12/1975 a 13/01/1976, 23/01/1976 a 09/12/1976, 10/01/1977 a 21/09/1979, 22/08/1980 a 25/11/1980, 22/06/1981 a 01/03/1983, 25/03/1983 a 15/01/1988 e 05/04/1989 a 06/12/1996, deferindo a conversão do tempo especial em comum de todos eles, pelo índice de conversão especificado nesta decisão; indeferir a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-39.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001471-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PAULO SERGIO DE SOUZA

ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro

: NIVALDO SILVA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e no mérito, a comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, pondero que a preliminar suscitada em sede de agravo retido, por se confundir com a questão de mérito posta a deslinde, será oportunamente analisada.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

Metalúrgica Carto - de 14/10/1996 a 10/12/1998

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Pertcamps S.A. Embalagens - de 16.02.1974 a 02.02.1983

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 61 e 77/89, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

Plascar indústria e comércio Ltda - de 16.06.1983 a 31.03.1985 e de 01.04.1985 a 16.06.1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 65/68, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem

no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 16/2/1974 a 2/2/1983, de 16/6/1983 a 31/3/1985 e de 1/4/1985 a 16/6/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 14/10/1996 a 10/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 8 meses e 18 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.12.1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **PAULO SÉRGIO DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 10.12.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002632-84.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002632-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : IDELVAN GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao reconhecimento e à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida a remessa oficial, julgou procedente o pedido formulado pela parte Autora, condenando o réu a considerar como especiais os períodos de 13.11.72 a 09.07.73 (Mangels Ind. S.A.); 17.08.73 a 19.06.74 (Confab ind. S.A.); 21.04.75 a 21.06.76 (Sobrintec Eng. Ind. Ltda); 01.06.77 a 15.07.82 (Fichet S.A.); 10.09.84 a 01.04.92 (BS continental S.A.); de 17.08.93 a 08.12.93 (Instemon instalações e montagens Ltda.), concedendo-se aposentadoria por tempo de contribuição, se resultar tempo suficiente, a partir do requerimento administrativo (07.11.97), pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Embargos de Declaração (fls.357/358) acolhido a fls.371/372

Recorre a autarquia o autor sustentando, em síntese: a) não comprovação do período laborado em atividade especial, b) a necessidade de comprovação do desenvolvimento de atividade sob condições especiais; c) a extemporaneidade do laudo referente ao período em que o autor estava exposto ao agente ruído; d) a atenuação do agente nocivo em razão do uso do EPI.

Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, sem incidência sobre as parcelas vincendas, juros de mora no percentual de 0,5% ao mês.

O autor recorre pleiteando a reforma da decisão para que seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data da demissão de sua última empregadora em 12.09.97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 01.04.1970 a 11.02.1972 - Tetracap Industria e Comércio S/A;
De 18.02.1972 a 30.10.1972 - Aços Kron S/A Fund. e L.de Ferro;
De 21.06.1974 a 20.08.1974 - Eletro Proteção de Metais S/A.;
De 04.10.1974 a 20.04.1975 - Sobrintec Engenharia Industrial;
De 16.08.1976 a 24.05.1977 - Cemil Engenharia e Montagens;
De 15.10.1982 a 12.01.1983 - Set Serviços Temporários Ltda;
De 09.03.1983 a 04.08.1984 - Andrentell Constr. Engenharia;
De 14.09.1983 a 31.10.1983 - Set Serviços Temporários Ltda;
De 18.05.1984 a 07.06.1984 - Set Serviços Temporários Ltda;
De 26.06.1984 a 09.07.1984 - Cetenge Construções Engenharia;
De 10.01.1994 a 07.02.1994 - Multienge Engenharia Construções;
De 30.03.1994 a 30.10.1995 - Recolhimentho -Carnê;
De 21.02.1995 a 29.12.1995 - LSI Administração e Serviços Ltda;
De 01.03.1996 a 24.04.1996 - Nova Gestão Mão de Obra Temp;
De 01.05.1996 a 05.09.1996 - LSI Administração e Serviços Ltda;
De 30.09.1996 a 12.09.1997 - Manserv Montagens e Manut.Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 13.11.1972 a 09.07.1973 - Mangels Industrial S/A;
De 17.08.1973 a 19.06.1974 - Confab Industrial S/A.;
De 21.04.1975 a 21.06.1976 - Sobrintec Engenharia Industrial;
De 01.06.1977 a 15.07.1982 - Fichet S/A;

De 10.09.1984 a 01.04.1992 - Fundação Brasil S/A;
De 17.08.1993 a 08.12.1993 - Instemon Instalações e Montagens;

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.74, 79,80, 82, 87) acostados aos autos, o autor nos períodos de 13.11.72 a 09.07.73, 21.04.75 a 21.06.76, 01.06.77 a 15.07.82, 10.09.84 a 01.04.92, 17.08.93 a 08.12.93, exercia suas atividades nas empregadoras " Mangels Industrial S/A", "Sobrintec Engenharia Industrial", "Fichet S/A", "Fundição Brasil S/A" e "Instemon Instalações e Montagens", exercendo as funções de soldador.

Quanto à atividade de soldador, observo que essa atividade, até 28.4.1995, é enquadrada como especial pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (código 2.5.3 - "Soldagem, Galvanização, Calderaria " do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 - "Indústrias Metalúrgica e Mecânica" do Decreto n. 83.080/79), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal. A partir da Lei n. 9032/95, deve ser demonstrado o exercício da atividade especial mediante formulário padrão e após 10.12.1997, mediante laudo pericial.

Conforme o formulário padrão do INSS (fls.75) e laudo (fls.76), acostados aos autos, o autor no período de 17.08.73 a 19.06.74, laborava na "Confab Industrial S/A", exercendo as funções de servente, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor trabalhou nos períodos de **13.11.72 a 09.07.73, 17.08.73 a 19.06.74, 21.04.75 a 21.06.76, 01.06.77 a 15.07.82, 10.09.84 a 01.04.92 e 17.08.93 a 08.12.93**, exercendo suas funções exposto a agentes nocivos previstos no Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e Anexo II do Decreto 83.080/79.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando-se o tempo de serviço comum, rural e serviço especial reconhecidos, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, e 02 dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (07.11.97).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º - A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E A REMESSA OFICIAL**, para os fins de fixar os juros de mora conforme a fundamentação, mantendo-se no mais a sentença proferida.

Presentes os requisitos, concedo a antecipação da tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Idelvan Gonçalves da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço proporcional a contar do requerimento administrativo, ocorrido em 07 novembro de 1997 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Idelvan Gonçalves da Silva;
- b) Benefício: Aposentadoria por Tempo de Serviço (proporcional);
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 07/11/1997;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003234-75.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003234-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BARTOLOMEU ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 260/279) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 282/288 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, -

(documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas BERNARDINI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, SVEDALA FAÇO LTDA., COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS, DYNAPAC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., INDÚSTRIA DE MÁQUINAS GUTMANN S/A e SUESSEN MÁQUINAS S/A, nos períodos de 11/06/1974 a 24/07/1975, 17/10/1975 a 17/02/1976, 23/08/1977 a 06/03/1980, 24/06/1980 a 08/07/1991, 21/10/1991 a 08/11/1996, 06/05/1997 a 10/07/1997 e 17/11/1997 a 15/01/1998, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnico Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'ajudante de serviços diversos', 'oficial cortador', 'ajudante', 'soldador montador' e 'soldador'.

As atividades consistiam em: 'ajudante de serviços diversos: trabalhava nas linhas de produção, auxiliando profissionais qualificados para desempenho das atividades na dobra de chapas, onde era exigido principalmente o esforço físico; no dia a dia carregava e transportava materiais por entre as dependências da empresa e demais tarefas que lhe eram atribuídas; oficial cortador: operava tesoura mecânica, Automática e semi-automática, com finalidade de cortar chapas e outros materiais, fazia algum esforço físico ao posicionar e fixar peças sobre a mesa da máquina; acompanhava a operação instruindo auxiliares; executava tarefas afins; ajudante: executava serviços relacionados com transporte de peças, limpeza, arrumação do setor, empilhamento de materiais etc. Pode auxiliar os oficiais no transporte de instrumentos de medição e/ou ferramentas, do almoxarifado à seção e vice-versa, sempre em caráter habitual e permanente no local acima descrito; soldador montador: união de peças metálicas por meio de solda elétrica ou oxi-acetilênica, montando estruturas metálicas e componentes a serem instalados nas carrocerias, lixando os respingos de solda; soldador: solda peças de vários tipos, unindo partes e elementos de máquinas como carcaça, rolo vibratório, sapara para rolo, utilizando solda elétrica e a oxiacetileno. Materiais que eram soldados: aço carbono, ferro fundido e aços ligas de diversos tipos; soldador montador: preparava peças nos dispositivos verificando o processo a utilizar, prepara a máquina de solda elétrica, de acordo com a amperagem necessária. Soda as peças e componentes de acordo com as especificações e com eletrodos apropriados. Verifica com trena o comprimento do chassi, verifica também a qualidade da solda para evitar concentração em demasia etc.; soldador: cortando chapas metálicas de diversas espessuras com equipamentos de óxicorte, bem como efetuando soldagem de diversos tipos de carcaças de máquinas. As peças soldadas pelo funcionário recebiam trabalho de lixamento, feito por outro funcionário; também efetuava trabalho de oxicorte, bem com soldagem com equipamento de oxiacetileno ou solda elétrica; soldador soldava com solda migui e solda oxiacetileno.' ficando exposto a ruído de 88dB(A), 90dB(A), 97dB(A), 85dB(A), 91dB(A), 95dB(A) e 83dB(A), nos períodos de 11/06/1974 a 24/07/1975, 17/10/1975 a 17/02/1976, 23/08/1977 a 06/03/1980, 24/06/1980 a 08/07/1991, 21/10/1991 a 08/11/1996, 06/05/1997 a 10/07/1997 e 17/11/1997 a 15/01/1998 (fls. 150/151, 116/128, 145/149; 203/207; 178/179; 208/210, 211/214; 188/194 e 91/93).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Bernardini S/A Indústria e Comércio, Svedala Faço Ltda., Companhia Americana Industrial de Ônibus, Dynapac Equipamentos Industriais Ltda., Indústria de Máquinas Gutmann S/A e SuesSEN Máquinas S/A, devem ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado por meio dos Laudos, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente, nos períodos de 11/06/1974 a 24/07/1975, 17/10/1975 a 17/02/1976, 23/08/1977 a 06/03/1980, 24/06/1980 a 08/07/1991 e 21/10/1991 a 08/11/1996, sendo que nos períodos de 06/05/1997 a 10/07/1997 e 17/11/1997 a 15/01/1998 ficou exposto a ruído inferior a 90 dB. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.*"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa LOREZENTTI S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA ELETROMETALÚRGICA, de 24/09/1973 a 14/05/1974, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, tal período deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 11/06/1974 a 24/07/1975, 17/10/1975 a 17/02/1976, 23/08/1977 a 06/03/1980, 24/06/1980 a 08/07/1991 e 21/10/1991 a 08/11/1996.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 20 anos, 01 mês e 02 dias, os quais convertidos em comum totalizam **28 anos, 01 mês e 15 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 72/73 e 21/22), contava a parte autora, portanto, em 19 de fevereiro de 1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a BARTOLOMEU ROSA DOS SANTOS, com data de início do benefício - DIB em 19/02/1998, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 02 de fevereiro de 2007 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000449-07.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000449-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO TAVARES
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00029-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da citação, correção monetária, juros moratórios contados do marco inicial da benesse, os honorários periciais em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, pela reforma total do julgado singular, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente pleiteou, a fixação do marco inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Prequestionou a matéria, para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das três folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome do postulante.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O INSS pugnou, preliminarmente, pela apreciação da matéria avivada no agravo retido, qual seja o reconhecimento da carência da ação, decorrente da ausência de pleito na via administrativa, bem como a nulidade do processo, visto que os documentos que acompanharam a contra-fé não estavam autenticados.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355).

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Também não prospera a alegação de nulidade do feito em decorrência da ausência de autenticação dos documentos que instruíram a contra-fé. Deveras, a questão acerca da apresentação de cópias autenticadas juntamente com a peça inicial não é nova, reconhecendo-se, hoje, forte tendência jurisprudencial à inexistência da autenticação. Entende-se que o magistrado não pode fixar requisitos ao deferimento das iniciais, estranhos àqueles listados no art. 282 do CPC, considerando-se, também, que a autenticação de documentos instrutórios somente guarda relevância, quando houver impugnação da parte contrária (cf., a exemplo: STJ, REsp 696386, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/4/2005, DJ 02/5/2005, p. 403; TRF3, AC 484325, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06/9/2004, v.u., DJ 07/10/2004, p. 409).

Por outro lado, ainda que a contra-fé estivesse desacompanhada de cópia dos documentos juntados com a peça vestibular, não restaria configurado qualquer prejuízo à autarquia securitária, que, mesmo recebendo aquela documentação sem a necessária autenticação, conforme alegou, apresentou, devida e tempestivamente sua contestação. Além disso, encontrando-se referidos documentos acostados aos autos, o INSS tem livre acesso aos mesmos.

Dessa forma, rejeito as preliminares argüidas pelo ente autárquico e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 11/12 e CNIS), certa, de outro lado, a

demonstração da incapacidade laboral da parte autora, de forma total e temporária (fls. 61/72), a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de "ALTERAÇÕES NA SEMIOLOGIA NEUROLÓGICA E PSIQUIÁTRIA, COM REPERCUSSÕES AFETIVO, EMOCIONAL E DE COMPORTAMENTO", cujos "quadros mórbidos o impede de trabalhar no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado" (fl. 69 item DISCUSSÕES E CONCLUSÕES).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 17/12/2001, data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14/04/2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241), e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/05/2009, v.u., DJ-e 12/06/2009, p. 537; e AI 746268 AgR-ED/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01/06/2010, v.u., DJe 25/06/2010, p. 1612).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 227/2000 então vigente, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido da autarquia ré (fls. 49/51), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para, explicitar o termo inicial do benefício, fixado em 17/12/2001, data do laudo pericial, observar a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e

juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, fixar os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003867-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRE NUNES PROENCA

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 95.00.00125-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. Fixada a sucumbência recíproca.

Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução e a prescrição das parcelas relativas à aplicação da Súmula 260 do TFR. Pleiteia a extinção da execução.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente faço constar ser incabível, no caso, a remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Ressalto, de início, que o teor do título executivo judicial transitado em julgado corresponde à determinação de que deveria ser efetuado o recálculo de sua renda mensal inicial nos termos do artigo 21, II, e § 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social, e atualizada à luz da Súmula 260, do TFR.

Não há, pois, como alterar, em sede de execução, o título executivo judicial, para recalcular a renda mensal inicial da autora, adotando-se os critérios apontados pela Autarquia, não amparados pelo julgado.

Com efeito, constitui princípio básico do processo de execução que ele se restringe a dar cumprimento ao julgado, ou seja, cinge-se a realizar operações práticas necessárias para tornar efetivo o comando sentencial. Assim sendo, ofende a coisa julgada o ato judicial que, na execução, pretende alterar o título executivo judicial. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE VENCIMENTOS/PROVENTOS NO PERCENTUAL INTEGRAL DE 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93 - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DETERMINAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES CONCEDIDOS, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES CONCEDIDOS, A TÍTULO DE REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL, PELA LEI Nº 8.627/93 - FALTA DE PREVISÃO NA SENTENÇA/ACÓRDÃO - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA MATERIAL - ARTS. 467 E 471 DO CPC.

I - Transitando em julgado a sentença que assegurou, aos autores-exeqüentes, de acordo com a jurisprudência então dominante, o reajuste de seus vencimentos/proventos, no percentual de 28,86%, com fulcro nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sem determinar a compensação de eventuais reajustes concedidos, a título de reposicionamento funcional, pela Lei nº 8.627/93 - tal como veio a ser ulteriormente decidido, em 11/03/98, pelo colendo STF, nos embargos de Declaração na ROMS nº 22.307-7/DF - impossível, no processo de execução, sob pena de ofensa aos arts. 467 e 471 do CPC, alterar o conteúdo de decismum, para se determinar a aludida compensação.

II - Agravo de instrumento provido." (AG 1998.01.00.063418-3DF; TRF 1ª Região; Rel.: Des. Federal Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJ 26/03/2002).

Desse modo, a execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

Analisados os cálculos acolhidos (fls. 152/160 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Afasto, da mesma forma, a alegação de excesso de execução em virtude do cômputo de parcelas prescritas ao cálculo acolhido, pois aplicado o prazo quinquenal pelo *expert*.

As alegações trazidas pela autarquia em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do Embargado e não conheço da remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101747-65.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.008498-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO GARBIN

ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 97.11.01747-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido enquadramento de atividade especial e determinou a majoração de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo para o percentual de 100% do salário de benefício. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que a atividade especial aventada não restou configurada.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão no período compreendido entre 05/12/1990 a 09/12/1992 - Formulário (fls. 13) e laudo técnico (fls. 11) informam a exposição, habitual e permanente a agentes físicos ruído superior a 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por conseqüência, somado o período ora pleiteado após o devido enquadramento com o já computado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

Os valores em atraso serão devidos a partir da citação, eis que não restou comprovada a especialidade aventada à época do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n.º 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Da conclusão.

Pelo exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009178-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009178-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : BENEDICTO DOMINGOS BARBIERI

ADVOGADO : FLAVIO ANTUNES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 90.00.00046-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

De outra parte, verifico o evidente erro material no fato da r. sentença apelada condenar o embargante em honorários advocatícios, posto que os embargos foram procedentes. Assim, inverte a sucumbência para condenar o embargado em honorários advocatícios na forma estipulada na r. sentença apelada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do embargado e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para inverter a sucumbência fixada na r. sentença apelada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016949-51.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016949-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO HENRIQUE BASTOS MONTALVAO

: WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA REGINA DA SILVA e outros

: CID STEVANATO

: ARJAM CHADDAD TURI
: AGENOR DE MELLO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : CICERO PEDRO DA SILVA falecido
No. ORIG. : 92.00.00051-7 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 49/50 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução e honorários periciais fixados em R\$ 500,00.

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se contra os critérios de correção monetária utilizados na conta acolhida pelo juízo. Insurgem-se, ainda, contra o valor dos honorários periciais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A questão que se coloca é saber se a conta de liquidação está de acordo com os comandos inscritos no título executivo, especialmente em relação aos critérios de correção monetária.

Os créditos devem ser corrigidos desde a data de sua constituição, e não a partir da propositura da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ.

A referida Súmula 148 tem o seguinte teor:

'Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal.'

A Súmula 148 deve ser interpretada em conjunto com a Súmula 43, também do STJ, pela qual:

'Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.'

Assim, em matéria previdenciária, a correção incide a partir da constituição do débito, ainda que anterior ao ajuizamento da ação.

Neste sentido já se manifestou o STJ:

'Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81 devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal. A correção incide a partir da constituição do débito, ainda que ocorrido antes do ajuizamento da ação. Aplicação da Súmula 148/STJ.'

(STJ, REsp nº 299787/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 25/05/2004, DJ 02.08/2004, p. 472)

Os créditos devem ser corrigidos pelos critérios do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal, juntados às fls. 81/91, espelham, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento da execução por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com seus próprios honorários advocatícios e com metade dos honorários periciais. Sendo a parte Embargada beneficiária da Justiça gratuita, a sua cota deve ser reembolsada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem para prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024170-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024170-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ BALDIN FILHO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 02.00.00055-9 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de enquadramento da atividade especial exercida na condição de tratorista e determinou a majoração de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo para o percentual de 100% do salário de benefício. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em 15% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que a especialidade aventada não restou configurada.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre observar o objeto de recurso cinge-se à análise da conversão da atividade trabalhada em condição especial, o que rende ensejo a majoração do salário de benefício.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n^{os} 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão nos períodos compreendidos entre 8/7/1969 a 30/4/1970; de 8/6/1970 a 6/11/1970; de 14/6/1971 a 11/12/1971; de 1/1/1972 a 31/3/1972 e de 1/5/1972 a 31/3/1973 exerceu a atividade de tratorista, consoante constatada de forma uníssona nos testemunhos produzidos em juízo. Robustece o testemunha referido os documentos de fls. 41/42.

Veja-se, ainda, que a atividade de tratorista é considerada especial por força de uma interpretação analógica, "ex vi" do anexo II, códigos 2.4.2.

É o entendimento jurisprudencial

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

(...)

3. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos n^{os} 53.831/64 e 83.080/79).

(...)

6. Embargos de declaração acolhidos".

(TRF 3^a R; AC n^o 200303990292045/SP; 10^a Turma; Relator Jediael Galvão; DJU 20.06.2007, pág. 476).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei n^o 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5^o do art. 57 da Lei n^o 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos n^{os} 53.831/64 e Decreto n^o 83.080/79)

4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Reexame necessário parcialmente provido".

(TRF 3^a R; AC n^o 2001.60.02.001074-9/MS; 10^a Turma; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO; DJU 17/10/2007, pág. 933).

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por consequência, somado o período ora pleiteado após o devido enquadramento com o já computado na esfera administrativa, consoante planilha em anexo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

Os valores em atraso serão devidos desde a citação, eis que as provas produzidas em juízo foram imprescindíveis para o enquadramento da atividade especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Da conclusão.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS à remessa oficial para determinar o enquadramento da atividade trabalhada em condição especial no período compreendido entre 8/7/1969 a 30/4/1970; de 8/6/1970 a 6/11/1970; de 14/6/1971 a 11/12/1971; de 1/1/1972 a 31/3/1972 e de 1/5/1972 a 31/3/1973 e, por via de consequência, determino a majoração do benefício para 94% do salário de benefício, desde a citação, bem como para explicitar os consectários legais, tudo nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029839-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029839-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CESAR FERNANDES RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTIM GROLA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00094-1 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido enquadramento de atividade especial e determinou a majoração de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo para o percentual de 100% do salário de benefício. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em 15% do valor da condenação.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que a especialidade aventada não restou configurada.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre observar o objeto de recurso cinge-se à conversão da atividade trabalhada em condição especial, o que rende ensejo a majoração do salário de benefício. No que tange ao cômputo da atividade urbana, a r. sentença na se pronunciou e não houve irrisignação da parte autora.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n°s 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão nos períodos compreendidos entre 11/6/1965 a 12/1/1968; de 10/5/1968 a 12/3/1969; de 8/4/1969 a 17/1/1975 - Formulário (fls. 22; 26 e 32) e laudo técnico (fls. 23; 27 e 31) informam a exposição, habitual e permanente a agentes físicos ruído superior a 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Quanto aos vínculos exercidos entre 20/3/1975 a 14/10/1976; 15/12/1976 a 10/3/1997, inexistente laudo técnico idôneo a comprovar a alegada especialidade. Ressalto que o laudo pericial produzido em juízo limitou-se a relatar as provas apresentadas nos autos e, ainda assim, de forma extremamente superficial, de modo que por meio dele nada se pode concluir sobre quais agentes ficou submetido o segurado.

Por conseqüência, somado o período ora pleiteado após o devido enquadramento com o já computado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

Os valores em atraso serão devidos desde o requerimento administrativo desde o requerimento administrativo, eis que àquela, ao que se infere dos autos, a atividade já estava devidamente comprovada.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Os honorários periciais ficam fixados em R\$ 250,00, (duzentos e cinquenta reais) com parâmetro na Resolução nº 541 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Da conclusão.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS à remessa oficial para determinar o enquadramento da atividade trabalhada em condição especial no período compreendido entre 11/6/1965 a 12/1/1968; de 10/5/1968 a 12/3/1969 e de 8/4/1969 a 17/1/1975 e, por via de consequência, determino a majoração do benefício para 94% do salário de benefício, desde o requerimento administrativo, bem como para explicitar os consectários legais, tudo nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-45.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA HELENA FONSECA GABRIEL
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido e deixou de condenar a parte autora por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora objetivando a alteração do coeficiente de aposentadoria, por considerar que falta apenas 27 dias para fazer jus à aposentadoria no percentual de 80% do salário de benefício e cabia a Autarquia orientar-lhe neste sentido.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Constituição Federal prevê que a regra geral é a aposentadoria integral após trinta e cinco anos de serviço, para o homem, e após trinta, para a mulher.

Entretanto, foi resguardado o direito à aposentadoria proporcional, sendo esta voluntária, após trinta anos de atividade, se homem, e, vinte e cinco anos, se mulher. (artigo 202, §1º).

O artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91 estabeleceu quais seriam os coeficientes de cálculos para a aposentadoria proporcional:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

Conforme é possível verificar, a lei estabeleceu que, em caso de aposentadoria proporcional, homens e mulheres receberão 70% sobre o salário-de-benefício, mais 6% deste para cada ano completo de atividade.

O critério estabelecido pelo legislador foi o da progressão geométrica. Após completar 25 anos de serviço, o segurado, na hipótese do inciso I, do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, pode requerer a aposentadoria proporcional, que será concedida com coeficiente de 70% sobre o valor do salário-de-benefício, acrescentando-se, se for o caso, 6% para cada ano trabalhado além do limite estabelecido naquele artigo, até o limite de 5 anos.

A partir da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, foi introduzido o tema sofreu uma nova disciplina, a teor do art. 9º, assim redigido:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e (...).

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento".

Assim sendo, no caso dos autos a Autarquia aplicou a regra de direito de forma escorreita. A própria autora, ao afirmar que trabalhara por 26 anos, 11 meses e 13 dias, reconhece que não implementou requisito para concessão de benefício com coeficiente de cálculo diverso do aplicado pelo INSS.

Observe-se, ainda, como bem assentado pelo MM. Juiz *a quo*, que a alegação da recorrente no sentido de que a Autarquia deveria bem orientá-la para pleitear o benefício em outro momento, não possui o condão de conceder-lhe direito que não possui.

O que a lei previdenciária exige da Administração é que seja deferido ao segurado sempre o melhor direito a ser aferido no momento do requerimento administrativo. É dizer, quando o segurado adquire direito a mais de um benefício, deve-se-lhe conceder o de maior valor. Mesma máxima é aplicável quando mais de uma sistemática de cálculo se afigurar possível na hipótese. Não é o caso dos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-61.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001048-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE PEREIRA SOBRINHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Doença. Preexistência. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (f. 33).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Para efeito de aposentadoria por invalidez, exige-se que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

O § 2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

As cópias de CTPS juntadas às fls. 24/32, juntamente com as informações do CNIS de fls. 50/57 evidenciam que o autor exerceu atividade laborativa sem interrupções que acarretassem a perda da qualidade de segurado no interregno compreendido entre 01 de abril de 1998 e 31 de dezembro de 2000. Após, voltou a filiar-se ao sistema tão somente em fevereiro de 2002, recolhendo, apenas, 04 (quatro) contribuições previdenciárias, suficientes para a re aquisição da qualidade de segurado com vistas à obtenção dos benefícios por incapacidade, nos termos dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.213/91.

O laudo pericial acostado aos autos às fls. 61/71, complementado à fl. 91 inviabiliza a concessão do benefício, haja vista as indicações de que a doença que acometeu o autor antecede a sua refiliação ao sistema previdenciário, fato que leva à conclusão de que o Juízo "a quo" agiu com acerto ao julgar improcedente o pedido inicial.

Demais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a persuadir da progressão ou agravamento das moléstias caracterizadas até o ponto de acometerem o segurado de incapacidade laborativa após o reingresso ao sistema, em fevereiro de 2002.

Destarte, anterior, a patologia, à refiliação do demandante, ao Regime Geral da Previdência Social, indevida a aposentação postulada.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/9/2008, v.u., DJF3 08/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

(...)."

(AC 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/8/2006, v.u., DJU 20/9/2006, p. 832)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3 - Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4 - A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5 - A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)."

(AC 1046752, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.m., DJU 13/12/2007, p. 614)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343)

Inocorrente um dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, demasiado, na espécie, perquirir dos demais requisitos exigidos à sua outorga.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000359-84.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETE SMANIOTO
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
DESPACHO

Fls. 142

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 137, que determina a imediata implantação do benefício.

2. Determino que o segurado opte pela aposentadoria que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto, depois da baixa do processo à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001103-93.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA FILHO
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 234/240) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à re-análise do pedido administrativo, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 246/257 o INSS combate a sentença, suscitando a preliminar de carência da ação por ausência de interesse processual e, no mérito, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo* julgou procedente a ação, e não examinou o pedido de implantação do benefício previdenciário, quando o pedido inicial referia-se ao reconhecimento do tempo de serviço especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 234/240).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a*

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4, no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2, para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas INDÚSTRIA METALÚRGICA PASCHOAL THOMEU LTDA., MOTORES ELÉTRICOS BRASIL S/A, VICUNHA S/A e CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA., nos períodos de 20/10/1975 a 03/05/1976, 05/07/1976 a 08/09/1977, 13/11/1978 a 24/04/1981 e 26/05/1981 a 19/10/1999, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'serviços gerais' 'ajudante', 'meio oficial eletricista' e 'eletricista de manutenção'.

As atividades consistiam em 'serviços gerais: ajudava na preparação de chapas de aço a serem submetidas ao processo de pintura; lixando, raspando e dando banhos de ácido para retirar eventuais ferrugens. Utilizava para efetuar essas tarefas os seguintes equipamentos: lixadeiras elétricas, escova de aço e lixas; ajudante: executava tarefas simples, mas que requeria atenção, como: colocação de buchas, arruelas, calotas e outros componentes de motores. Abastecia os postos de trabalho, transportando materiais através de carrinhos manuais; meio oficial eletricista: efetuar manutenção corretiva e preventiva de componentes elétricos de máquinas, equipamentos e instalações elétricas em geral; eletricista de manutenção: faz manutenção elétrica, trabalha na bancada consertando as máquinas da oficina, trabalha com esmeril 80/84 dB(A) e furadeira de bancada, conserto em geral nas máquinas da fábrica com fornos elétricos (380 volts), caldeiras elétricas (440 volts), faz manutenção em cabine de alta tensão (13.800 volts), etc." ficando exposto a ruído de 96 dB(A), 83 dB(A), 90 dB(A) e 80/84 dB(A), nos períodos de 20/10/1975 a 03/05/1976, 05/07/1976 a 08/09/1977, 13/11/1978 a 24/04/1981 e 26/05/1981 a 19/10/1999 (fls. 46, 50/54, 59, 62/63, 64, 67/72, 75, 94/133, 134/171, 179/182)).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Indústria Metalúrgica Paschoal Thomeu Ltda., Motores Elétricos Brasil S/A, Vicunha S/A e Chocolates Copenhagen Ltda., devem ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado por meio dos Laudos, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente, nos períodos de 20/10/1975 a 03/05/1976, 05/07/1976 a 08/09/1977, 13/11/1978 a 24/04/1981 e 26/05/1981 a 05/03/1997, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 06/03/1997 a 19/10/1999 ficou exposto a ruído inferior a 90 dB.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa HEMEL-CEL S/A MONTAGENS E CONSTRUÇÕES, de 21/10/1977 a 24/08/1978, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor nas funções de 'meio oficial eletricista', bem como a descrição da atividade exercida: 'meio oficial eletricista: instalações elétricas que são basicamente execução de tubulação, enfição, colocação de aparelhos de utilização de acabamento e testes finais de instalação.'

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "eletricidade" nos valores de 220 volts no período de 21/10/1977 a 24/08/1978 (fl. 56).

Esses liame trabalhista do autor com a empresa Hemel-Cel S/A Montagens e Construções, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, à eletricidade na tensão superior a 250 volts.

Desse modo, o período compreendido entre 21/10/1977 a 24/08/1978, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 20/10/1975 a 03/05/1976, 05/07/1976 a 08/09/1977, 13/11/1978 a 24/04/1981, 26/05/1981 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 19 anos, 11 meses e 10 dias, os quais convertidos em comum totalizam **27 anos, 11 meses e 02 dias**.

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 190), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 06 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE PEREIRA FILHO, com data de início do benefício - DIB em 19/10/1999, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 04 de junho de 2010 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada, para reconhecer o exercício do trabalho em atividades especiais nos períodos supra indicados, e conceder o benefício de aposentadoria proporcional. **Prejudicada a apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-10.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003055-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : HELENA RODRIGUES PAU FERRO

ADVOGADO : ELIEZER ALCANTARA PAUFERRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, observado o fato de que o benefício em questão encontra-se ativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Considerando que o benefício concedido encontra-se regularmente ativo, não há que se falar em descumprimento do julgado no tocante à implantação da pensão por morte.

No entanto, como esclarecido pela contadoria do Juízo, há débito em favor da embargada não quitado pelo INSS, o qual corresponde exatamente aos cálculos elaborados pelo embargante nos autos principais (fls. 115/120), conforme homologação de fls. 147.

Dessa forma, a execução deverá prosseguir nos termos dos cálculos de liquidação de fls. 115/120 dos autos principais.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-95.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005927-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JAMIRA GEROMEL DI EUGENIO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JAMIRA GEROMEL DI EUGENIO contra a sentença de fls. 203 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, a Embargada requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, requer o prosseguimento da execução, ao fundamento de que há saldo remanescente a executar, a título de juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do agravo retido, vez que sua apreciação foi reiterada quando da interposição do recurso de apelação. As questões ali suscitadas confundem-se com o mérito da demanda e serão analisadas no momento oportuno.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação do IRSM de 39,67%, no salário de contribuição de fevereiro de 1994, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dos atrasados.

Em 28/06/2006, foi expedido ofício precatório e em 14/03/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007465-14.2003.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO NOGUEIRA
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando os reflexos decorrentes da atualização, no período da vigência da L. 6.708/79, do menor valor teto pela variação do INPC, aplicando-se aos reajustes posteriores, a contar de abril de 1989, a regra explicitada pelo art. 58 do ADCT e, por fim, aplicando-se os critérios de reajuste da L. 8.213/91 e modificações posteriores. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 26/01 e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados desde a data da citação. Não houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devido a sucumbência recíproca.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de decadência e prescrição e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, postula a alteração dos critérios de correção monetária e redução dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 06.08.1981 (fl. 36).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Outrossim, a Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007640-08.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007640-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JULIO ALDERICO MANZOLI
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido do reajustamento do menor valor teto aplicado ao benefício pela variação do INPC. Quanto aos demais pedidos, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze), aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como aplicar os reflexos do art. 58 do ADCT. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados desde a data da citação. Não houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devido a sucumbência recíproca, onde cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberam.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência da prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que os índices adotados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social para atualização dos salários-de-contribuição estavam em harmonia com o sistema anterior à Constituição da República de 1988, sendo, pois, indevida a utilização da ORTN/OTN previstos na Lei nº 6.423/77 para tal fim, uma vez referidos índices somente são aplicáveis sobre obrigações pecuniárias, argumentando também ser indevida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88. Subsidiariamente, pede a redução dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Por sua vez, o autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devida atualização do menor e maior valor-teto pelo INPC, considerando a Lei nº 6.708/79. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora em 12% ao ano e majoração da verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.11.1985 (fl. 04).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

De outra parte, a pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- *Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC*

- *Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.*

- *Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- *Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.*

- *A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.*

- *A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.*

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009902-28.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009902-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONITO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 201/208) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 210/216 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de

Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Siemens Ltda (de 16/02/1976 a 26/10/1983), Eletro Metalúrgica Gomer Ltda (de 14/03/1984 a 31/05/1985), KHS S/A Indústria de Máquinas (de 06/07/1992 a 08/03/1993), Prensas Schuler S/A (de 22/04/1993 a 09/08/1993) e Bardella S/A Indústrias Mecânicas (de 17/02/1994 a 05/03/1997 - data fixada na sentença e que não foi objeto de recurso do autor), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a níveis médios de ruído equivalentes a 83, 95, 83.3, 81 e 91 dB(A), respectivamente. Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Villares Control S/A, de 04/06/1985 a 30/04/1992, há nos autos Formulário DSS-8030 (fl. 38) informando o labor na função de 'eletricista de painéis', bem como a descrição das atividades exercidas: "*executava trabalhos de fiações em painéis de controle, painéis de comando e painéis eletrônicos. Efetuava separação dos fios de potência dos fios de comando, efetuava ligação de componentes*".

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo 'eletricidade', com tensão aferida de 250 a 440 volts.

A Lei nº 7.368, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Posteriormente, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual. Essa norma especificou as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Dessa forma, tem natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições retro previstas, conforme os anexos do regulamento, passível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: (STJ, 5ª Turma, REsp 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337); (TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642); (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante dessa explanação, é de se reconhecer como especial o período de trabalho exercido de 04/06/1985 a 13/10/1986 (quando em vigor a Lei nº 7.368/1985) e de 14/10/1986 a 30/04/1992 (quando em vigor o Decreto nº 93.412/1986 - item 2.1 do quadro anexo).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n.º 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 12/06/1976 a 26/10/1983, 14/03/1984 a 31/05/1985, 04/06/1985 a 30/04/1992, 06/07/1992 a 08/03/1993, 22/04/1993 a 09/08/1993 e 17/02/1994 a 05/03/1997.

A alegação do INSS de que o laudo técnico não é contemporâneo ao exercício da atividade na empresa deve ser afastada. Em primeiro lugar, o autor não pode ser penalizado por atribuição do empregador, que deve ser fiscalizado pela própria autarquia. Em segundo lugar, a aceitação como prova apenas de laudo contemporâneo implicaria o não-reconhecimento de atividades especiais quase sempre, pois é extremamente comum a expedição desses laudos tempos depois que o empregado desligou-se da empresa. Além disso, inviabilizaria sempre a produção de prova pericial judicial, que, logicamente, será posterior ao período de trabalho.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 19 anos, 10 meses e 6 dias, os quais convertidos em comum totalizam **27 anos, 9 meses e 14 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos de tempo comum computados na sentença de fls. 201/208, sobre os quais não houve controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 12/11/1997, data de entrada do requerimento administrativo e à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com **30 anos, 5 meses e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n.º 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (12/11/1997).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados**

posteriormente à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO JOSE DOS SANTOS, com data de início do benefício (DIB) em 12/11/1997, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença em relação aos períodos laborais reconhecidos e o benefício concedido.

Concedo a tutela específica.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-63.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ADEMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00167-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 58/60) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 64/71, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conviência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS, o autor não trouxe aos autos nenhum documento que pudesse servir de início de prova material, observados os critérios acima. Para provar seu direito, resta apenas a prova ora produzida em audiência, portanto.

Ocorre que a demonstração de período de trabalho exclusivamente por prova testemunha não tem sido aceita pela jurisprudência. O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, que, conquanto se refira ao trabalho rural, pode muito bem ser aplicada nesta causa, visto que os pressupostos fáticos são os mesmos.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- *Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

- *A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

- *Incidência da Súmula 149/STJ.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- *Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.*

- *Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008888-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008888-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESAR INACIO CASONATO e outros

: OSVALDO JOSE CASONATO

: LUIZ FLAVIO CASONATO

: ANTONIO HENRIQUE CASONATO

: LUIZ ANTONIO CASONATO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : OSVALDO CASONATO falecido

No. ORIG. : 90.00.00021-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 95/96 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelos Embargados. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Em seu recurso, aponta o INSS a nulidade do feito, por afronta ao devido processo legal. Afirma que, equivocadamente, o recurso de apelação interposto nos autos principais contra a sentença de conhecimento foi recebido e julgado como embargos infringentes. Trata-se de nulidade absoluta, que contamina todos os atos posteriores realizados. Alega, ainda, que os cálculos acolhidos pelo juízo não podem servir de base à execução, por estarem em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência.

A parte Embargada apresentou contra-razões, pugnando pela manutenção da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Na fase de conhecimento, foi proferida sentença de primeira instância em 30 de novembro de 1990.

Em 28 de janeiro de 1991, o INSS interpôs recurso de apelação, recebido em 06 de fevereiro de 1991.
Em 12 de abril de 1991, foi determinada a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Em 27 de agosto de 1991, o TRF da 3ª Região negou seguimento ao recurso de apelação e devolveu os autos à Vara de origem para que o juízo de primeiro grau o analisasse como embargos infringentes.
Não houve insurgência das partes.

Bem se vê, daí, que já foi devidamente analisada a questão acerca do recurso cabível contra a decisão proferida na fase de conhecimento, não manifestando as partes qualquer inconformismo.

De acordo com o título executivo, o INSS foi condenado a efetuar a revisão do benefício, mediante correção de todos os salários de contribuição, pela variação das ORTNs/OTNs ou pela média corrigida de salários mínimos, acaso resulte melhor critério. O INSS também foi condenado a aplicar a Súmula 260 TFR e o artigo 58 ADCT, bem como aplicar os índices expurgados no reajuste do benefício, pagando as diferenças daí decorrentes.

Foram homologados os cálculos elaborados pelo Exequente.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

Segundo consta, o Autor recebeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde julho de 1978.

A decisão proferida em primeiro grau condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício mediante correção dos 36 salários de contribuição.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

O benefício do Embargado foi concedido antes da Constituição Federal de 1988 e em respeito ao ato jurídico perfeito, expressamente assegurado no texto constitucional, não sofre os efeitos da lei posterior, ainda que mais favorável. Não obstante, conforme pacífica e reiterada jurisprudência, é devida a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN.

O benefício deve ser reajustado pelos critérios da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, incidente até dezembro/1991.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Conforme jurisprudência já pacificada, é incabível a aplicação de expurgos inflacionários no reajuste dos benefícios. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária. 2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em

julgado que determinou o **reajuste** do valor do benefício com base na variação do **salário mínimo**, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988. 3. É incabível a utilização dos **expurgos** inflacionários para o **reajuste** dos benefícios **previdenciários**, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas. 4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA 200702233385AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 962362, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJE DATA:04/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE. - Quando a questão em debate na ação rescisória diz respeito à incorporação de índices inflacionários expurgados da economia, no **reajuste** de benefício **previdenciário**, a vedação contida na Súmula 343-STF não tem incidência, pois há envolvimento de matéria de índole constitucional. Preliminar rejeitada. - Consoante reiterada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é incabível a utilização dos **expurgos** inflacionários para o reajuste de benefícios **previdenciários**, que obedecem a critérios previstos na legislação específica. - Também já decidiu o Excelso Tribunal pela constitucionalidade da lei que rege o reajustamento dos benefícios **previdenciários**, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e suas sucessivas alterações. - O julgado rescindendo, ao determinar que o **reajuste previdenciário** observasse índices não contemplados na legislação específica, acabou por negar vigência à legislação previdenciária e à própria Constituição Federal, cujas disposições concernentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios. Mormente in casu que se trata de renda mensal vitalícia e aposentadoria por idade de trabalhador rural, benefícios de valor **mínimo**, que jamais poderão ser reajustados de forma diversa do correspondente ao do **salário mínimo** vigente no País, sob pena de injustificável elevação de benefício. - Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente.

(TRF 3ª Região, AR 199903000394202AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 885, Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 150)

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS (JUNHO/87, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91). VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. - Competência desta 3ª Seção para o processamento e julgamento da demanda, já que o recurso especial interposto encaminhou ao exame do Colendo Superior Tribunal de Justiça matéria diversa da tratada na rescisória. - Rejeição da prejudicial de decadência argüida pela Procuradoria Regional da República: "sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade de seu trânsito em julgado parcial"; "consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa" (STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 404.777/DF, red. p/ acórdão Ministro Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005). - Tratando-se de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional (direito adquirido), não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. - Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, § 2º, da Constituição Federal; 41, inciso II, da Lei 8.213/91; 9º, da Lei 8.542/92; e 29, da Lei 8.880/94, a determinação de inclusão dos percentuais referentes aos **expurgos** verificados nos meses de junho de 1987, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedentes desta 3ª Seção. - A inexistência de direito adquirido pelos segurados à incorporação em seus benefícios dos índices inflacionários expurgados não se confunde com a correção monetária ampla dos débitos cobrados em juízo, cuja incidência é devida e admitida pelos Tribunais de forma inconteste, mesmo sem pedido expresso, ao passo que o reajustamento das rendas mensalmente pagas esbarram na disciplina legal da matéria. - Entre abril de 1989 e dezembro de 1991, por força do artigo 58 do ADCT, os valores dos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de **salários mínimos**, e, após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o disposto no artigo 41, inciso II, e alterações subsequentes, que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de revisão, inaplicáveis, assim, os índices expurgados expressos em IPC. - Especificamente em relação ao índice de 26,06%, não se faz jus "pela circunstância de que, antes do final do mês de junho de 1987, entrou em vigor o Decreto-lei 2.335 que alterou o sistema de **reajuste** ao instituir a URP (Unidade de Referência de Preços), e isso porque, antes do final de junho (ocasião em que, pelo sistema anterior, se apuraria a taxa da inflação), o que havia era simplesmente uma expectativa de direito, uma vez que o gatilho do **reajuste** só se verificava, se fosse o caso, nessa ocasião e não antes" (STF-Pleno, Recurso Extraordinário 144.756, maioria de votos, red. p/ acórdão Ministro Moreira Alves, DJ de 18.03.94). (TRF 3ª Região, AR 199903000239026AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 843 Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 195)

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexistente o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade

dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Isto posto, deve ser realizada nova conta de liquidação, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, aplicação da Súmula 260 TFR e artigo 58 ADCT. Os créditos devem ser corrigidos de acordo com os critérios inscritos no Provimento nº 64/2005 - COGE 3ª Região, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035022-37.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035022-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGILO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELI AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00089-3 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, 167/181, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas até a sentença, como dispõe a Súmula n. 111, do E. STJ.

Nas razões de apelação, fls. 183/188, o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou como rurícola, bem assim as provas orais, invocando o teor da Súmula n. 149, do E. STJ, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária com a aplicação do índice de 10%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns, rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de atividade rural (fls. 35), cópia da certidão de casamento (fls. 45), cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 32), cópia do Título de Eleitor (fls. 36), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 142/143.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1970 a 1975.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 15/1/1976 a 31/10/1979 - SERVIÇO MILITAR

b) de 1/3/1983 a 30/9/1983 - VILA RICA

c) de 2/1/1984 a 31/12/1984 - ARENALES

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 21/11/1979 a 22/6/1982 - FRANCISCO DAS CHAGAS NERY

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 49, o Autor exercia a função de Guarda.

b) de 1/8/1985 a 15/12/1998 - PREFEITURA MUNICIPAL DE MAUÁ

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 50, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 51, o Autor exercia a função de Motorista de Caminhão de Carga, com capacidade de 6 toneladas, e estava exposto a agentes agressivos inerentes, tais como ruído acima de 92 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 40 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem

no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 21/11/1979 a 22/6/1982 (Guarda - código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64) e de 1/8/1985 a 15/12/1998 (Motorista de Caminhão de Carga - código 2.4.2. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79 e ruído - código 1.1.5. do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não podem ser considerados os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou preencher o quesito etário mínimo exigido em lei, e 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto n° 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 15/1/1976 a 31/10/1979, de 1/3/1983 a 30/9/1983 e de 2/1/1984 a 31/12/1984).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n° 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 08 meses e 24 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício pleiteado de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/06/2000).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n° 9.289/96, do artigo 24-A da Lei n° 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP n° 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei n° 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n° 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VIRGÍLIO DOS SANTOS**, nascido a 01/08/1956, filho de Maria Joana dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 08/06/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035496-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON RIBEIRO MARCAL

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00050-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 129/133

1. Diante da informação de que o INSS já havia implantado o benefício espontaneamente, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 124, que determina a imediata implantação do benefício.

2. Uma vez que a decisão transitou em julgado, indefiro o pedido de fls. 130.

3. Determino que o segurado opte pela aposentadoria que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto, depois da baixa do processo à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037148-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037148-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA ALEXES DE OLIVEIRA DANIEL (= ou > de 65 anos) e outros

: ANTONIO CARLOS PINTO DANIEL

: LUIS MIGUEL PINTO DANIEL

: MARIA APARECIDA DANIEL SENATORE

: ROSA MARIA DANIEL KEFRAUS

: ROSANGELA BENEDITA DANIEL DA SILVA

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

SUCEDIDO : MIGUEL PINTO DANIEL falecido

APELADO : MIGUEL LEONE

: GUMERCINDO DIAS

: EURICLIDES SIQUEIRA

: ALCIDES MAZZO
: JOAQUIM ANTONIO MIRANDA
: NICOLINA MANZUTTI
: JOAO LOPES
: MILTON MAZIOZENO PORTO
: MAURICIO MARAQUIAO
: ELVIRA BENFATTI NOVAES
: OSCAR FRANCISCO DE OLIVEIRA
: JOSE GONCALVES
: GIACOMO MARACHION
: ELISABETE FREITAS PENACHI
: JOANA MORA

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

No. ORIG. : 92.00.00005-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 315/319 que julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial às fls. 269/287. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00, a cargo da Fazenda Nacional.

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma parcial da decisão, de forma que os honorários advocatícios não incidam sobre o valores pagos administrativamente. Requer a condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, bem como do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/89, devidamente corrigidas pela Lei nº 6.899/91 e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Os documentos juntados pelo INSS nos presentes embargos atestam que houve parcial pagamento administrativo. Referidos documentos, emitidos pela autarquia previdenciária, gozam de presunção de veracidade e não foram devidamente contraditados pelos Embargados, ônus de sua incumbência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4. da **Portaria 714/93, com a nova redação dada pela **Portaria** 813/94, ter excluído da sistemática de **pagamento** por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve **pagamento administrativo** das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4º, II, da **Portaria** Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o **desconto** dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas**

administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do **pagamento** dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada.

(TRF 3ª Região, AC 200103990484600AC - APELAÇÃO CÍVEL - 738299, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441)

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, juntados às fls. 269/287, espelham os comandos contidos no título executivo pois descontam os pagamentos administrativos já ocorridos e corrigem o saldo remanescente pelos índices determinados no julgado, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Os honorários advocatícios, arbitrados em 15%, devem incidir sobre o valor total da condenação.

É que o pagamento administrativo ocorreu após a citação da autarquia na ação de conhecimento, caracterizando o reconhecimento jurídico do pedido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007). Sendo a parte vencida beneficiária da Justiça Gratuita, o pagamento deve ser requisitado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038329-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038329-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACI JUSTULIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
: DONIZETI LUIZ PESSOTTO

No. ORIG. : 92.00.00004-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, em sede de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, acolhendo o cálculo elaborado pelo embargado. Houve condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado alegando, em síntese, a ocorrência de excesso de execução em decorrência do cálculo do embargado ter aplicado a correção dos 36 salários de contribuição, tendo em vista a DIB do benefício de 02.10.1985. Pugna pela reforma da sentença tendo em vista a inexistência de diferenças devidas em favor do autor embargado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença proferida às fls. 40/43 dos autos em apenso revela que o INSS foi condenado a pagar ao autor as diferenças decorrentes da revisão do benefício previdenciário tomando-se por base todos os salários de contribuição que integram os cálculos dos benefícios do autor, pela variação das ORTNS/OTNS, pela média corrigida dos salários mínimos, com a primeira atualização nos moldes da súmula 260, do TFR. A RMI deveria ser corrigida à luz do art. 58, ADCT.

O v. acórdão de fls. 65, proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região deu parcial provimento ao recurso do INSS para determinar a observância dos critérios de correção monetária fixados na súmula 71, do TFR, e após o ajuizamento da ação, os critérios da Lei 6.899/81.

Com o trânsito em julgado da decisão exequenda, conforme certidão de fl. 108 dos autos em apenso, o autor apresentou conta de liquidação na qual apurou o montante de R\$ 28.474,53.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Inicialmente cabe assinalar que o autor é beneficiário de aposentadoria, concedida em 02.10.1985.

Assim, considerando o disposto no art. 26, inciso I, § 1º, do Decreto n. 77.077/76, *in verbis*, constata-se que, no caso em comento, a revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida no título judicial em execução, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, se aplica ao benefício do autor, conforme dispositivo abaixo:

Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-doença, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Assim, o título judicial ter transitado em julgado contém manifesto erro material na parte em que determina a revisão do benefício por meio da correção dos 36 salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN, ou alternativamente, pela variação do salário mínimo, uma vez que o benefício do embargado tem como DIB 02.10.1985.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos. 2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta

Corte. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200300260718, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 04.06.2007)

Assim, a r. Sentença e o v. Acórdão prolatados no processo de conhecimento, ao transitarem em julgado, acarretaram uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade quanto ao ponto acima mencionado.

Por outro lado, ensina Luís Roberto Barroso, em sua obra *A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*, São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32, que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, que é por ele assim definida:

A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição...

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

Nesse sentido confira-se o precedente da 10ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

- 1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*
 - 2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*
 - 3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*
 - 4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*
 - 5. Agravo de instrumento provido.*
- (TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Des.Fed. Galvão Miranda; j.: 11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)*

Assim, considerando-se manifesto erro material no r. *decisum*, deve este ser corrigido, mesmo após o trânsito em julgado, nos termos do art. 463, I, do CPC, afastando-se a correção dos últimos 12 salários de contribuição, ao reajuste do benefício.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS COMPENSATÓRIOS. PRECLUSÃO. RATIO ESSENDI DO ART. 473, DO CPC. PRECLUSÃO. (omissis) 3. *É assente que a coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido.* 4. *Nesse sentido leciona Ovídio Baptista da Silva, litteris: "(...) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina européia considera que a coisa julgada é o efeito - ou, como quer LIEBMAN, 'a qualidade' - que se agrega à "declaração contida na sentença", libertando os demais efeitos da "imutabilidade" que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação - não ofenderá a coisa julgada.* 12. *A distinção entre coisa julgada e 'efeitos' da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como 'L 'accertamento contenuto nella sentenza' (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus 'efeitos'. Esse 'accertamento', diz o Código italiano, 'ufa stato', entre as partes, para todos os efeitos. De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas - não por acaso magistrados ou ex-magistrados foram as*

avaliações judiciais produtoras de valores 'absurdos', Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do 'justo valor'. O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o 'justo valor' - que o processo de liquidação da sentença deveria determinar - se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito. Por outro lado - este é um argumento adicional decisivo -, a sentença que homologa o cálculo decide sobre 'fato', não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro DELGADO (p. 18), as sentenças nunca poderão 'transformar fatos não verdadeiros em reais'. Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo 'absurdo', terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (homo + logos), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo, (...)." 5. Com efeito, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil. 6. Ademais, in casu, não se vislumbra ocorrência de erro material, caracterizado pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de expurgos, de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros. 2. Hipótese de preclusão em que a recorrente quedou-se inerte quanto à inclusão de juros compensatórios na conta homologada por sentença (fls. 44), restando-lhe vedado requerer, intempestivamente, o afastamento dessa verba sob a alegação de erro material. 3. O acórdão recorrido afirma que a recorrente concordou com os valores computados, fato inibidor do pleito de exclusão de juros em sede de precatório, sob pretexto de erro de cálculo. Precedentes: (REsp AgRg nos EDCl no Resp 762575/PR Relator Ministro LUIZ FUX DJ 21.09.2006; AgRg no Ag 705084/SP, DJ 14.11.2005; REsp 710394/MG, DJ 15.09.2006) 7. Deveras, na hipótese sub examine a pretensão do Município cinge-se à revisão de cálculos já homologados, o que revela a preclusão da matéria. 8. Sobre o tema discorre Carlos Valder do Nascimento, in "Execução Contra a Fazenda Pública", 1.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, pp. 29/30 e 34/35, verbis: "Dentro de uma perspectiva geral assentada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência, pode-se afirmar que o erro é um desvio de percepção da realidade fática, constituindo-se em vício do consentimento, por equívoco a propósito de determinado evento material. Cezar Peluso, apud Arruda Alvim, perfilhando a idéia de Salvalore Satta, assim o define: 'Erro material não são apenas os defeitos exteriores ocorrentes na documentação do juízo ou na formação de documento, mas também toda divergência ocasional entre a idéia e sua representação, objetivamente reconhecível que demonstre não traduzir o pensamento ou a vontade do prolator.' Em estudo publicado em revista especializada que reproduz trabalhos forenses, vale trazer à colação excerto do voto da lavra de Arruda Alvim, em que fixa sua noção: 'O erro material é aquele que pode ser verificado a partir de critérios objetivos, deve ser identificável por todo homem médio e que não corresponde, de forma evidente e inequívoca à intenção do Magistrado.' Ora, se o juiz homologa cálculos com erro, pressupõe-se que, embora não seja a manifestação inequívoca da sua vontade, o fez por desconhecimento, por irreal percepção do fato, de modo que seu ato contempla o âmago da questão, isto é, sua causa material. E assim, configurando discrepância entre sua vontade e a veiculada no próprio conteúdo de sua decisão, torna-a defeituosa. Decorrente disso, o erro de cálculo ou mesmo de sua atualização deve ser corrigido de ofício pelo Judiciário. Ele não reproduz a vontade do magistrado nem o estado pode cobri-lo com o manto do trânsito em julgado. Mesmo homologado nessas circunstâncias, porque ato nulo, não irradia efeitos jurídicos definitivos. Pela sua não inserção na relação processual válida, pode ser recomposto, com vistas ao restabelecimento da sua exatidão, a qualquer tempo. O que importa é que se persiga, sem limitação temporal, a eliminação da incerteza presente no vínculo jurídico, sendo insubsistente o processo se tal desiderato não for atingido em toda a sua plenitude. Não é sem razão que Calamandrei assevera que o fim do processo é a garantia da observância prática do direito objetivo. O expurgo da dúvida é fator preponderante para que a coisa julgada alcance foro de imutabilidade. Ora, se é certo que essa imutabilidade insere-se no contexto da segurança jurídica, não menos verdade é que seu relativismo decorre da razão natural das coisas. Contaminada de inexatidão material ou essencial, a obrigação exequenda ou o processo executório, este extinto e aquela adimplida, não transita em julgado. (...)" 9. Consectariamente, não é lícito ao expropriante alegar nulidade da execução, com base em cálculos preclusivamente homologados, na fase administrativa do implemento do Precatório. Nesse sentido confira-se julgado desta Corte no REsp n.º 498.406/RJ, Rel. Min. José Delgado, publicado no DJU de 17/11/2003, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. COISA JULGADA. 1. Não há decadência para a interposição de mandado de segurança quando a parte o interpõe no prazo de 120 dias, após ter percorrido o "iter" dos recursos administrativos regularmente previstos na órbita da administração. 2. É impossível a desconstituição da coisa julgada na esfera da Presidência do Tribunal, ao examinar precatório requisitório para alterar os valores fixados sob o argumento de que o critério adotado para os cálculos diverge da jurisprudência acertada sobre o tema. 3. A coisa julgada impõe segurança jurídica ao que foi decidido por sentença, com o favorecimento especial que, no caso em exame, o Estado concordou com índices aplicados, submetendo-se, portanto, aos efeitos da preclusão. 4. Alterar índices inflacionários adotados em liquidação de sentença, após decisão que os acolheu, em sede de precatório expedido, não pode ser considerado erro de cálculo. 5. Recurso desprovido." 10. Recurso especial provido. 4. In casu, ante a expressa previsão na sentença exequenda acerca da incidência de juros de mora na hipótese de expedição de precatório complementar, impõe-se a manutenção do aresto guerreado porquanto desconstituir o julgado em sede de execução implicaria em ofensa à coisa julgada. Precedentes: AgRg no Resp 781.655 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 737.510 - RS, Relator Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 14 de novembro de 2005;

Resp 677.429 - RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, DJ de 19 de dezembro de 2005. 5. Aplicação dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 356 /STF - O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." 6. Agravo Regimental desprovido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para declarar inexigível a decisão exequenda, na parte em que fixou a correção dos 36 últimos salários de contribuição, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-26.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000382-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SOARES

ADVOGADO : ADEMIR MARTINS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta pelo embargante INSS em face de sentença proferida em embargos à execução (fl. 62/67), na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo o Juízo *a quo* fixado o valor da execução, bem como determinado o não cancelamento do benefício concedido administrativamente.

Pugna o apelante pela reforma da sentença, para compensar os créditos recebidos pelo apelado Antonio Soares através do benefício concedido administrativamente, bem como requer a cessação do benefício concedido administrativamente, para que seja implantado o benefício concedido judicialmente e condenado o apelado em honorários.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

O INSS foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria especial ao apelado desde o pedido administrativo.

Ocorre que, anteriormente ao trânsito em julgado do processo de conhecimento, fora concedido administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ao apelado.

Ressalte-se que ao presente caso aplica-se o disposto nos § 3º e 4º do art. 56 do Dec. 3.048/99:

"...

§ 3º Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos previstos no caput, ao segurado que optou por permanecer em atividade.

§ 4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, o valor inicial da aposentadoria, apurado conforme o § 9º do art. 32, será comparado com o valor da aposentadoria calculada na forma da regra geral deste Regulamento, mantendo-se o mais vantajoso, considerando-se como data de início do benefício a data da entrada do requerimento."

Já o artigo 124, inciso II da Lei 8.213/91 reza:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

...

II - mais de uma aposentadoria;

..."

Assim, o ordenamento jurídico possibilita ao apelado somente duas opções:

- 1) *ver implantada a aposentadoria especial concedida no processo principal, com execução dos valores "atrasados" desde a D.I.B. (data de início do benefício) fixada e desconto das quantias recebidas administrativamente em decorrência da aposentadoria por tempo de contribuição implantada no período;*
- 2) *renunciar à execução do julgado, continuando a receber a aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa.*

Verifica-se, assim, que é inequívoca a opção do apelante pela percepção de apenas um dos benefícios, ante a vedação expressa de cumulação de mais de uma aposentadoria disposta no art. 124, II da Lei 8.213/91.

Nem se alegue eventual prejuízo do apelado na hipótese, posto que a ele deve ser dada opção de escolha, oportunidade na qual certamente realizará suas contas e verificará qual o mais vantajoso: continuar a receber a aposentadoria por tempo de serviço implantada na via administrativa, renunciando à execução do julgado; ou dar continuidade no processo de execução do julgado, com a implantação da aposentadoria especial e recebimento dos valores devidos desde a D.I.B. com o desconto dos valores recebidos administrativamente em decorrência da aposentadoria por tempo de contribuição.

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. SUCUMBÊNCIA. 1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. 2. Não é necessário, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da CF, exigir o esgotamento das vias administrativas para o acesso jurisdicional. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte. 3. Para se acolher a alegação de inépcia da inicial decorrente do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Decreto-lei 147/67, é necessária a demonstração de efetivo prejuízo. A simples alegação de que o requisito formal não foi cumprido, não é suficiente para a declaração da nulidade, consoante o disposto no artigo 249, § 1º, do CPC, sob o princípio do "pas de nullité sans grief". 4. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. 5. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pelo autor no período postulado, de 11/10/1954 (quando completou quatorze anos de idade) a 20/02/1978, totalizando 23 anos, 04 meses e 10 dias de atividade rural. 6. Deve ser observado, contudo, o § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, isto é, não computando o período anterior à vigência da referida Lei para efeito de carência, ressalvado o ponto de vista do relator, no sentido de que seria admissível o cômputo desse interregno até para fins de carência. 7. Somado o trabalho rural acima reconhecido (de 23 anos, 04 meses e 10 dias) aos demais períodos de trabalho indicados nos documentos de fls. 17/18 e 20, que somam 20 anos e 21 dias, verifica-se que o autor totaliza 43 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço, o que lhe confere o direito à aposentadoria por tempo de serviço integral, segundo os critérios anteriores à EC nº 20/98, se mais vantajosos, desde a data da citação, ocorrida em 27/08/1999 (fls. 25). 8. Sucumbente a autarquia, a verba honorária fica mantida em 15% sobre o valor da condenação, mas considerando-se tão-somente as prestações devidas até a data da sentença, conforme a nova versão da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Consigno que apenas neste ponto fica provido o apelo voluntário da autarquia. 9. Isenta a autarquia do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. No entanto, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 02). 10. Correção monetária e juros de mora consoante orientação desta Turma Suplementar. 11. Considerando que o autor recebe aposentadoria por idade desde 26/01/2006, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, deve optar pela situação que considerar lhe seja mais vantajosa, cumprindo registrar que as parcelas pagas da aposentadoria por idade, caso a opção se dê pelo benefício ora concedido, devem ser devidamente compensadas. 12. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte. Ação procedente". (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 618854, Rel. Juiz Fed. Conv. ALEXANDRE SORMANI, DJF3 DATA:15/10/2008)

No caso dos autos, em nenhum momento o apelado expressou sua opção, sequer tacitamente na apresentação da conta de liquidação, ao passo que não descontou nos cálculos os valores recebidos administrativamente.

Contudo, a sentença proferida deve ser reformada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** os embargos à execução, determinando-se o retorno dos autos à origem para intimação do apelado para que externar sua opção, nos termos da fundamentação supra, o que determinará o prosseguimento ou não da execução do julgado.

Sem condenação em honorários face à sucumbência recíproca.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600501-69.1998.4.03.6105/SP
2005.03.99.002302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANUEL MESSIAS SANTOS
ADVOGADO : MONICA LOURENCO DE FELIPPE e outro
No. ORIG. : 98.06.00501-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixada a sucumbência recíproca.

Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução, vez que utilizados índices não-oficiais de correção monetária. Pleiteia a extinção da execução.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Analisando o título executivo judicial, observa-se que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação de expurgos inflacionários.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento ."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

Portanto, inexistente excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003856-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE COSTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARMEN MASTRACOUZO

No. ORIG. : 94.00.00120-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença interposto pelo INSS que julgou improcedentes os embargos à execução, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Objetiva a Autarquia a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito do Embargado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução, fl. 62 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, com a aplicação da Súmula 260, do TFR, para benefícios concedidos até o dia 31/03/1989, observada a prescrição quinquenal.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão assiste ao INSS, porquanto, em que pese o título judicial em execução ter determinado a aplicação do critério previsto pela Súmula 260, TFR, e a da data de início do benefício ser de 07/04/1982, referido título judicial também recomendou a observância da prescrição quinquenal no pagamento das diferenças apuradas.

Considerando que a ação foi ajuizada em 23/11/1994, as prestações anteriores a 23/11/1989 foram abarcadas pela prescrição quinquenal.

Assim, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexecutável, em razão da referida súmula ter sido vigente até o dia 31/03/1989.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019838-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA DOS REIS FRANCISCO

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 02.00.00049-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 106

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 102, que determina a imediata implantação do benefício.

2. Baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022945-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOMINGOS SOARES

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

: ROGERIO MOREIRA DA SILVA

: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 04.00.00019-0 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 226

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 217, que determina a imediata implantação do benefício.

2. Defiro o ofício expedido pelo INSS, para que o segurado opte pela aposentadoria que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto, depois da baixa do processo à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024156-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024156-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSO ANGELO MENDES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 94.00.00107-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente e condenou o embargado em 10% sobre o valor da execução.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024159-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024159-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA LEME ATANAZI

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EZIO RAHAL MELILLO

No. ORIG. : 95.00.00005-2 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos e determinou que a execução prossiga pelos cálculos elaborados no laudo pericial de fls. 44/49. Pela sucumbência parcial as partes arcarão cada qual com os honorários de seus patronos e dividirão as custas e despesas processuais, inclusive os honorários periciais.

Em suas razões de apelação o INSS requer que a sentença seja reformada para que os embargos sejam julgados totalmente procedentes, e acolhidos os cálculos por ele fornecidos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ressalto ainda a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

O título judicial executivo revela que o INSS foi condenado a pagar ao autor, desde 05/10/1988 até 04/04/1991, as diferenças resultantes da majoração do valor de seu benefício, inclusive a gratificação natalina, de maio para um salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação. Juros de mora de 6% ao ano desde a citação. Honorários advocatícios pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor da condenação, reembolsando as despesas efetuadas pelas autoras.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos acolhidos, elaborados por perito judicial às fls. 44/49, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais a fl. 125, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente e não estão em consonância com o título executivo judicial, pois houve inclusão do salário mínimo de junho/1989, de NCz\$ 120,00, que não foi concedido na decisão transitada em julgado, e que corrigiu monetariamente como determinado na decisão (variação do salário mínimo), além de ter aplicado de forma incorreta os juros moratórios nas parcelas dos pagamentos administrativos de 03/1994 a 08/1996, computou juros sobre juros no período de 08/1996 a 07/2002.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo acolhido, apresentado pelo perito nomeado, e sim o realizado pela contadoria judicial no âmbito deste Tribunal, de fls. 126/128, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 1.761,89 (um mil, setecentos e sessenta e um reais e oitenta e nove centavos), atualizado até julho de 2002.

Considerando que não foram acolhidos os valores apresentados pelos autores, tampouco pelo INSS, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, repartindo-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, e determino o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria deste Tribunal, no total de R\$ 1.761,89 (um mil, setecentos e sessenta e um reais e oitenta e nove centavos), atualizado até julho de 2002, e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027650-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027650-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA JOVANACI RIPOLI e outros

: ROBERVAL SINEVAL RIPOLI

: PEDRINA DE FATIMA DE ARRUDA RIPOLI

: ROSINEA RIPOLI

: RODINALDO RIPOLI

: EVA PASSOS DE SOUZA RIPOLI

: RODIVALDO RIPOLI

: ELISABETE APARECIDA PIRES RIPOLI

: FREDERICO RIPOLI FILHO

: RODNEY RIPOLI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

SUCEDIDO : FREDERICO RIPOLI falecido
No. ORIG. : 97.00.00033-1 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelos embargados **não** expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados para afastar o excesso de execução.

Tendo havido condenação dos embargados em honorários advocatícios nos embargos à execução ajuizados anteriormente, entendo que referida quantia deve ser deduzida do montante executado, ainda que beneficiários da Justiça Gratuita, posto que ausente a qualidade de necessitados diante da quantia a ser recebida nos autos principais.

Dessa forma, observada a resistência externada nos presentes autos e a condição de pagamento dos embargados, fixo os honorários sucumbenciais, moderadamente, em R\$ 200,00 (duzentos reais), os quais também poderão ser descontados do total a ser pago no processo principal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar que a condenação dos embargados em honorários advocatícios sucumbenciais nos embargos à execução ajuizados anteriormente seja descontada da quantia a ser recebida nos autos principais. Condeno os embargados, nos presentes autos, em honorários advocatícios sucumbenciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), os quais também poderão ser descontados do total a ser pago no processo principal.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031145-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031145-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00074-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentadoria por invalidez no de 1(um) salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescidos dos juros legais. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros moratórios legais, desde a data em que deveriam ter sido pagas. Isento o Instituto-réu do pagamento das custas e despesas processuais. Condeno o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, corrigidos monetariamente até desembolso, observando-s o contido na Súmula 111 do STJ.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, redução da verba honorária.

Deferida a justiça gratuita (fl.13).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 08/15), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 61/62, 86/87 e 109/117), frente às condições pessoais da parte autora como a idade, o baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade e também a qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed.

Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** a apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios, mantidos, no mais, os termos da r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039072-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039072-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ARI VENTURINI

ADVOGADO : EMILIO LUCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00020-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARI VENTURINO contra sentença de fls. 101/103 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador (fls. 80/81).

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos pelo juízo são inferiores aos consagrados no título executivo, não podendo servir de amparo à execução.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta, o Autor recebeu o benefício de abono de permanência em serviço (de 06/02/1991 a 22/12/1992) e o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 23/12/1992.

A decisão proferida em primeiro grau condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício mediante correção dos 36 salários de contribuição, aplicação da Súmula 260 TFR e artigo 201, § 6º CF.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região alterou parcialmente a sentença, determinando a aplicação do artigo 58 ADCT, com a exclusão da Súmula 260 TFR.

No julgamento do Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do artigo 202 da Constituição Federal e determinou a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 20.580,74.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A renda mensal inicial do benefício de abono de permanência em serviço foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

O documento de fl. 11 demonstra que a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não trouxe qualquer alteração ao benefício em tela, pois resultou em valor igual ou inferior àquela apurada originariamente.

Com relação ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não há que se falar em revisão da renda mensal inicial, visto que concedido em 1992, sob a égide da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, não há diferenças decorrentes da aplicação do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, já que todos os valores devidos a tal título foram integralmente pagos na via administrativa.

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1a Turma, RE extr. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO**, na forma da fundamentação. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO EMBARGADO.**

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048091-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00047-6 2 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Fls. 124

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 118, que determina a imediata implantação do benefício.
2. Determino que o segurado opte pela aposentadoria que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto, depois da baixa do processo à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051466-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OSVALDO BIGHETTI
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00072-5 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO
Fls. 78

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 72, que determina a imediata implantação do benefício.
2. Determino que o segurado opte pela aposentadoria que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto, depois da baixa do processo à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053691-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053691-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE FARIA FILHO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00154-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença de primeiro grau (fls. 75/76) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteada, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 78/83, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à revisão da aposentadoria e postulando a alteração do regime dos juros de mora e da correção monetária, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Antes de mais nada, pontuo que o autor não tem interesse recursal em boa parte das pretensões deduzidas na apelação. Os períodos de trabalho foram reconhecidos, a revisão foi deferida nos termos postulados, e foi fixada a data de início do benefício - DIB (a mesma da DER) para a cobrança dos valores atrasados. A sentença, na parte dispositiva, fez expressa menção ao item 'c' da petição inicial, que contém pedidos nesse sentido.

Assim, remanesce o interesse recursal somente em relação ao índice de conversão do tempo especial em comum, à alteração dos juros moratórios e da correção monetária e ao aumento dos honorários advocatícios.

De outro lado, a sentença, de fato, é *ultra petita* na parte que reconheceu os períodos rurais já homologados pelo INSS. Não é o caso, contudo, de anular o julgado, mas sim de afastar o excesso, que, ademais, não prejudica o autor.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão do Ministério do Exército de fl. 24, que menciona que o autor declarou-se lavrador quando se alistou ao serviço militar obrigatório, em 31/08/1972. Ocorre que a data mencionada no documento é posterior ao período reclamado, não servindo, pois, de início de prova material. Resta, portanto, apenas a prova oral para sustentar o direito alegado.

À vista da existência de prova exclusivamente testemunhal, não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois, sequer corroborou o efetivo trabalho rural no período de carência.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Cia. União dos Refinadores Açúcar e Café, no período de 03/04/1978 a 05/03/1982, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'ajudante geral', ficando exposto a ruído.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 03/04/1978 a 05/03/1982.

O período de tempo especial perfaz 3 anos, 11 meses e 3 dias, os quais convertidos em comum totalizam **5 anos, 5 meses e 28 dias**.

Somado o período ora reconhecido àqueles já homologados pelo INSS (fls. 14/16), contava a parte autora, portanto, em 06/03/1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço**, suficientes à majoração da renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do reajuste, tendo em vista a prova de que o autor pleiteou a revisão administrativa tão logo tomou conhecimento do deferimento da aposentadoria (vide documentos de fls. 10 e 19), deve ser fixada a data do requerimento administrativo (DER) de aposentadoria, que, aliás, é a mesma data da DIB, determinada na sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **deixo de conhecer parte da apelação do autor, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem assim à remessa oficial**, para: afastar o período de trabalho rural reconhecido na sentença; deferir a conversão do tempo especial para comum reconhecido na sentença, aplicando-se o fator 1.4; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018996-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018996-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS BASSI
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 04.00.00081-2 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 96/99) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteada, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 102/108, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à revisão da aposentadoria. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o registro de empregado de fl. 39, com carimbo e assinatura de funcionário do INPS de Espírito Santo do Pinhal atestando a originalidade do documento, que informa a admissão do autor na empresa em 01/12/1960.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 86/88 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/12/1960 a 30/04/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 9 anos e 5 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somado o tempo de serviço ora reconhecido àquele já computado pelo INSS (32 anos, 4 meses e 12 dias), contava a parte autora, em 11/01/1991, data de entrada do requerimento administrativo, com **41 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de serviço**, suficientes à majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço para 100% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ante a falta de comprovação de interposição de recurso contra a decisão concessiva da aposentadoria ou do protocolo de pedido administrativo revisional, deve ser fixada a data da citação, quando o INSS efetivamente incorreu em mora.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deve o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: estipular a data da citação como termo inicial do reajuste da renda mensal inicial; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024402-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024402-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00023-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 108/119) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 121/128, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 13, expedido em 18/05/1971, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 95 afirmou o exercício de labor campesino apenas entre 1967 e 1970.

Confrontando a prova oral e a documental, verifica-se que a primeira não confirmou a segunda, pois aquela refere período anterior a 1971, ano que seria adotado como marco inicial, conforme os critérios mencionados nesta decisão.

Deve o período rural, portanto, ser afastado, ficando prejudicada a declaração de insalubridade dessa atividade.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Eka Nobel do Brasil S/A, no período de 03/01/1974 a 07/04/1975, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) de fl. 47, expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'guarda'.

A atividade foi assim discriminada: "*exercia a atividade de guarda na portaria, prédio fechado com vitrês e porta de entrada e saída, e frequentemente executava o serviço de controle de entrada e saída de caminhões, e outros serviços de portaria de indústrias, também executava nas jornadas das de dia e a noite, ronda no parque fabril da Cia. com marcação de relógios em pontos estratégicos, e para isso portava arma de fogo (revólver) com isso ocorrendo certos riscos característicos do serviço de guarda*".

Em que pese ter sido registrado como porteiro, ficou demonstrado que o autor exercia suas funções portando **arma de fogo de modo habitual e permanente**, enquadra-se na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

Quanto aos demais vínculos em que o autor exercia a função de vigia/vigilante (Cia. Litográfica Araguaia, de 23/05/1979 a 16/05/1983, 11/10/1985 a 06/11/1990 e 05/02/1991 a 29/09/1992, Viti Vinícola Cereser S/A, de 04/06/1985 a 01/05/1985, Inovak Assessoria Ind. E Com. Ltda, de 07/11/1990 a 04/02/1991), o caráter especial não pode ser reconhecido, ainda que seja demonstrado o uso de arma de fogo. Isso se dá pelo fato de o Decreto nº 53.831/1964 ter sido revogado pelo Decreto nº 83.080 em 24/01/1979, o qual deixou de prever a atividade de vigia/vigilante (e qualquer outra relacionada à prestação de segurança) no rol dos ofícios laborais perigosos, penosos e insalubres.

No tocante ao vínculo empregatício mantido com a empresa Eucatex S/A, entre 02/05/1975 e 30/03/1977, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico expedidos pela empregadora (fls. 45/46), indicando o exercício da função de 'ajudante geral', ficando exposto ao agente agressivo ruído.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Salus Serviços Urbanos e Empreendimentos Ltda, de 22/04/1977 a 03/05/1977, há nos autos Formulário DISES-5235 informando o labor na função de 'trabalhador braçal'.

Suas atribuições foram assim especificadas: "*serviços executados em vias públicas e aterro sanitário municipal. A tarefa consiste em coletar o lixo colocado em latas, sacos plásticos, tambores e outros recipientes e despejá-los nos*

caminhões apropriados para coleta, que saturados são descarregados no aterro sanitário". Consta a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído, vírus, parasitas, bactérias, fungos e outros microorganismos. Referida atividade não deve ter o caráter insalubre reconhecido, visto que não há previsão no Decreto nº 53.831/1964 (norma vigente à época), impossibilitando seu enquadramento. Os agentes agressivos, à exceção do ruído, somente tornam a atividade laboral insalubre na prestação de serviços de assistência médica, odontológica ou hospitalar (vide item 1.3.2 do quadro anexo do decreto).

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

No que pertine ao vínculo empregatício mantido com a empresa Irmãos Luchini S/A - Comercial Auto Peças, entre 03/09/1983 e 14/05/1984, foi trazido para os autos apenas o Formulário DSS-8030 de fl. 50, atestando o exercício da profissão de porteiro, na qual ficava exposta a intempéries.

O trabalho ao ar livre, por si só, não torna a atividade laborativa especial. No caso do calor, especificamente, deveria haver especificação da temperatura, a fim de se saber se foi ultrapassado o limite de tolerância.

No último vínculo empregatício mencionado na inicial, mantido com a empresa Worker Temp, de 30/12/1992 a 06/11/1996, o autor também trabalhou como porteiro, mas não há nos autos Formulário (DSS-8030 ou SB-40) nem Laudo Técnico que esclareçam as condições de trabalho, ficando prejudicada a constatação da insalubridade, da periculosidade ou da penosidade. O mero enquadramento da atividade, como já dito, não é possível, dada a ausência de previsão legal dessa profissão no rol do Decreto nº 83.080/1979.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 03/01/1974 a 07/04/1975 e 02/5/1975 a 30/03/1977.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 3 anos, 2 meses e 4 dias, os quais convertidos em comum totalizam **4 anos, 5 meses e 12 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais lançados na CTPS de fls. 16/20 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de analisar a causa com base nas regras de transição decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, visto que a soma do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, ainda que computado o posterior à data do ajuizamento da ação, é inferior a 30 anos.

Tendo o autor decaído de quase a totalidade de seus pedidos, deve-lhe ser atribuído o ônus da sucumbência integralmente. Contudo, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente a ação: afastar o período de trabalho rural reconhecido na sentença; limitar o reconhecimento do trabalho desempenhado em condições especiais aos períodos de 03/01/1974 a 07/04/1975 e 02/05/1975 a 30/03/1977; negar a aposentadoria por tempo de serviço; inverter o ônus da sucumbência, isento o autor, entretanto, de arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030381-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030381-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : IZABEL DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00004-8 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial, por entender o sentenciante a necessidade da indicação dos locais e períodos do labor rural.

Inconformada, a autora ofertou apelação, em cujas razões sustentou, o cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada prova testemunhal. Requer a anulação da sentença e a devolução dos autos para o regular processamento. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, para demonstrar a manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas,, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem**, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031255-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031255-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00112-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 110 - **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 100/102), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034689-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIM CABELO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 05.00.00038-3 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO
Fls. 165/166

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 159v, que determina a imediata implantação do benefício.
2. Depois cumpra-se a parte final da decisão de fls. 160, certificando o trânsito em julgado e encaminhando os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036748-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036748-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES JEREMIAS DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00081-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença de primeiro grau (fls. 71/73) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Determinou ainda que fosse oficiado à delegacia de polícia para apuração de eventual crime em relação à CTPS apresentada. Sentença dependente de reexame necessário.
Em razões de recurso de fls. 75/81, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão.
Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.
É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Antes de mais nada, verifico que o pedido do autor tem fundamento em duas linhas de raciocínio: a possibilidade de acolhimento de tempo de serviço registrado em CTPS, porém com data de admissão anterior à de emissão do documento; a demonstração do trabalho rural por meio de provas documentais e orais. Embora se busque com elas a mesma coisa (o reconhecimento de tempo de serviço), há conseqüências distintas no acolhimento de uma tese ou outra no que tange à carência, já que somente o tempo de serviço com registro em CTPS ou com prova de recolhimento de contribuições previdenciárias é computado para preenchimento desse requisito.

Como se verifica nos autos, a sentença acolheu o tempo de serviço como se o autor tivesse trabalhado sem registro em CTPS, por desconfiar da idoneidade da carteira de trabalho apresentada. Vale pontuar que, não obstante a desconfiança, o INSS não suscitou incidente de falsidade, tampouco o magistrado sentenciante determinou de ofício a realização de perícia (o que seria cabível, já que esse documento era, basicamente, o objeto material da controvérsia entre as partes).

Apesar de tudo isso, o autor não recorreu da sentença, o que permite concluir que coadunou com o resultado imposto pelo julgado, qual seja: de computar tempo de serviço sem a correspondente contagem a título de carência.

De outro lado, levar em consideração a CTPS para o deslinde da demanda, no caso de a procedência da pretensão do autor se confirmar, tornaria a situação jurídica dele ainda passível de mudanças, a depender do resultado de eventual ação criminal.

Assim, muito embora o art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil disponha que "*quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais*", o melhor a se fazer é examinar a causa apenas com supedâneo nas demais provas trazidas aos autos, ainda que isso implique, na hipótese de manutenção do julgado, a impossibilidade de computar o tempo de serviço também como carência. Do contrário, dever-se-ia anular a sentença e determinar a realização de perícia no documento, o que levaria o processo a tramitar por outros infundáveis anos, conduta que iria de encontro ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

Feitas essas considerações e a devida ressalva acerca do rumo a ser tomado nesta decisão, passo à análise do mérito. No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conviência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 15, cuja celebração deu-se em 06/06/1964, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 52/54 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/08/1964 a 30/12/1969 (período reclamado na inicial e confirmado pelas testemunhas), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 5 anos e 5 meses. Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somado o período ora reconhecido aos demais homologados pelo INSS (fl. 133), contava a parte autora, portanto, em 09/12/1997, data da entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **39 anos, 5 meses e 25 dias de tempo de serviço**, suficientes à majoração da renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 66 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 1993, ano em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ante a falta de requerimento administrativo revisional ou de interposição de recurso contra a decisão que concedeu a aposentadoria proporcional ao invés da integral, deve ser fixada a data da citação como marco inicial do reajuste da renda mensal inicial, quando ficou demonstrada a mora da autarquia.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Assim, deve a sentença ser mantida nesse ponto.

Por fim, assevero que a remessa do ofício determinado na sentença deverá ser feito ao Ministério Público Federal e não à Polícia Federal. Consigno que a apuração do cometimento de eventual crime ou contravenção penal não implica concluir que a autoria já esteja definida, sendo ela imputada ao autor. Assim como a materialidade, a autoria do fato também dependerá de verificação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** somente para alterar o termo inicial do reajuste da RMI para a data da citação e fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041739-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041739-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOAO REINOLDES

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00080-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para o fim de obstar a execução até que o segurado cumpra a condição imposta pelo Superior Tribunal de Justiça, qual seja, o recolhimento das contribuições devidas pelo exercício de atividade laborativa, condenando, ainda, o embargado a arcar com custas e despesas processuais e com honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Afirma o apelante que tem direito a promover o recolhimento das contribuições devidas após o INSS implantar, em seu favor, o benefício requerido na ação principal, com o pagamento dos valores atrasados. Alternativamente, pleiteia que o benefício seja implantado após o recolhimento de 72 contribuições mensais, suficientes para o preenchimento do período de carência.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

De início, destaco que, diferentemente do que alega o apelante, não há direito ao recebimento de eventual benefício a ser concedido pelo INSS ou ainda a eventual montante relativo a prestações atrasadas, tendo em vista que o apelante sequer preencheu os requisitos exigidos legalmente para a concessão do benefício requerido.

Com efeito, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, há a necessidade da comprovação do preenchimento da carência mínima exigida pela legislação previdenciária para que o segurado possa ter direito aos benefícios eventualmente requerido.

Outrossim, preenchidos todos os requisitos, nos termos do artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o benefício é devido dentro de 45 dias contados da apresentação de todos os documentos necessários à concessão, verbis:

Art. 41. (Omissis).

.....
§ 6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

Assim, não pode o segurado requerer, primeiro, a concessão de benefício a que sequer tem direito para, ao depois, efetuar o recolhimento das contribuições devidas para o preenchimento da carência mínima exigida, sendo que tal pedido afronta a razoabilidade e o bom senso. A ser possível que tal fato se desse no mundo jurídico, estar-se-ia permitindo que qualquer pessoa tivesse acesso aos benefícios da Previdência Social sem ter preenchido os requisitos mínimos à sua concessão, podendo, ao depois, elaborar uma conta ao seu bel-prazer para restituir ao INSS as contribuições anteriormente devidas. Ao segurado cumpre, primeiro, preencher todos os requisitos necessários à obtenção do benefício que pretende.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ - ERESP 200400683450 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 263005 - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - TERCEIRA SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:17/03/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A matéria foi devidamente enfrentada na decisão impugnada, que entendeu não ter havido a comprovação da carência para fins de concessão de benefício previdenciário.

2. A inversão do julgado não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200602239582 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 896261 - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Órgão: 6ª Turma - Fonte: DJE DATA:22/09/2008)

Desta forma, improcede o pedido de reconhecimento do direito ao recebimento de benefício sem a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias no período anterior ao pedido, em número suficiente ao preenchimento da carência mínima exigida.

O pedido para que seja reconhecido o direito ao recolhimento de apenas 72 contribuições previdenciárias para a concessão do benefício também não merece acolhida.

Com efeito, a prova dos autos (fls. 11/13, 19/26) demonstra que não se trata de simples trabalhador rural exercendo sua atividade campesina em regime de economia familiar.

Para o reconhecimento do labor rural e da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, foram juntados inúmeros documentos aos autos, os quais, entretanto, demonstram que o autor era, na verdade, produtor rural e explorava atividade agropecuária comercialmente, não podendo ser enquadrado, portanto, como pequeno produtor em regime de economia familiar.

Devo alertar que o regime de economia familiar pressupõe a união de esforços dos membros da mesma família na busca pela sobrevivência advinda exclusivamente do trabalho rural. Não basta comercializar produtos agrícolas (ou ser proprietário de terras) para receber no âmbito da previdência, os benefícios concedidos pela Lei e pela jurisprudência pátria aos míseros campesinos.

Não se trata, pois, de falta de esclarecimento sobre a necessidade de filiação ao INSS com recolhimento das contribuições como contribuinte empregador, como era sua obrigação. Não pode agora o requerente alegar a própria desídia em seu favor e em detrimento do dinheiro público do já tão combatido Instituto Previdenciário.

Neste sentido, inclusive, tem sido a iterativa jurisprudência desta E. Corte (10ª Turma, AC 2002.03.99.024934-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 27/09/2005, DJU19/10/2005, p. 683; 9ª Turma, AC 1999.03.99.021337-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/03/2004, DJU18/05/2004, p. 514; 1ª Turma, AC 96.03.050562-5, Rel. Theotônio Costa, j. 13/06/1999, DJ17/08/1999, p. 394).

Portanto, do conjunto probatório não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural no regime de economia familiar. Trata-se, na verdade de produtor rural, o qual deveria efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual para ter direito ao recebimento dos benefícios estatuídos pela legislação previdenciária.

Assim, não havendo nos autos comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, indevido o reconhecimento da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, bem assim do eventual direito à concessão de benefícios previdenciários.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ser dado provimento ao apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, e mantenho a r. sentença em todos os seus termos, na forma acima fundamentada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12513/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047772-18.1997.4.03.9999/SP
97.03.047772-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : PEDRA PASQUALINOTTI MAZIERO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00178-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela inexistência de valor a ser complementado (f. 321).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"* (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058120-95.1997.4.03.9999/SP
97.03.058120-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SEBASTIANA LUCAS PIRES

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00093-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **extinta a presente ação**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014555-13.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014555-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 97.00.00281-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença interposta pelo INSS em face da sentença que **declarou devidos juros de mora e correção monetária entre a data da requisição e efetivo pagamento**, e em seguida, devidamente atualizado até a data desta sentença, a ser apurado pela contadoria, nos termos da Resolução n. 242 e após, requisite-se.

Em suas razões recursais, o INSS alega a inexistência de saldo remanescente, sob o fundamento de que não são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do INSS (f. 46-47).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

De outra parte, verifico que o valor lançado no precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária de 2004, e devidamente pago em 27.2.2004, conforme os documentos das f. 117-121.

Assim, depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para reformar a sentença e decretar a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito de a legislação de regência prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), verifico que as resoluções do Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento fez-se no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta Corte: **PRECATORIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.** Após a emissão o precatório, a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656) **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.**

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor, porquanto não houve descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046367-73.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.046367-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LAURA GRAPEIA FERREIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00007-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **extinta a presente ação**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela inexistência de valor a ser complementado (f. 196).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1.973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. *Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.*

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107045-54.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.107045-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAULISTA NEVES

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

No. ORIG. : 97.00.00057-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder a aposentadoria especial, compensando-se os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidos, também, abono anual, juros moratórios contados englobadamente até a citação e, depois, mês a mês, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que a sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário..

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial no período de 1.º.2.1967 a 4.6.1986, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de ruído em 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 1.º.2.1967 a 4.6.1986, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo das f. 50-52.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço já considerado administrativamente (f. 5), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

As diferenças respectivas deverão mantidas a partir da data da concessão do benefício (23.3.1994, f. 5).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença

recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, bem como para esclarecer o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-63.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.002499-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE ALVES DE FARIA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente execução**, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1.973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

1 - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-62.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006686-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO BARBOSA e outros
: ANTONIO ARGEMIRO BOTASSO
: JOSE BOTASSO

: OTAVIO JOAO BOTASSO
: BENEDITO GONCALVES
: MAURO PINESI
: AMADEU BARBOSA
: MERCEDES GONCALVES PEREIRA
: ALZIRA DE BARROS MORAES

ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA

SUCEDIDO : FRANCISCO GOMES DE MORAES falecido

No. ORIG. : 86.00.00045-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, definindo a atualização do saldo devedor e determinando que as partes arcarão com metade dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do débito executado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014881-36.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.014881-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : OSORIO APARECIDO GALHARDO

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO

: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00126-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário por tempo de contribuição, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados sobre 15% do valor da causa, devidamente atualizado.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando que desempenhou a atividade de encanador eletricitista no período de 01/05/76 a 30/04/79 e de motorista autônomo de 13/07/79 a 12/08/98, as quais considera especiais para fins de conversão em tempo comum que, somadas aos demais períodos, culminam com a concessão do benefício perquirido.

Postula ainda indenização pelo dano moral sofrido em decorrência do indeferimento imotivado do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, esclareço que a parte autora noticiou às fls. 136/138 que foi dado provimento ao recurso administrativo interposto, com implantação do benefício proporcional em 20/08/09, com o cômputo do tempo de 32 anos, 10 meses e 26 dias de contribuição.

No entanto, considerando o pedido de concessão de benefício integral e indenização por dano moral, resta evidente o interesse recursal do autor, razão pela qual passo ao julgamento do presente feito.

Do Tempo Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido.
(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

No caso em tela, a sentença não reconheceu os períodos de trabalho especial tal como pleiteado pelo autor.

No que tange ao período em que desempenhou a atividade de motorista de caminhão, não restou demonstrado o caráter habitual e permanente da sua ocorrência, tal como exigido pelos Decretos 53831/64 e 83.080/79 por se tratar de autônomo, cuja ausência de subordinação leva a tal conclusão.

Nesse sentido, destaco precedentes desta C. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. MOTORISTA. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - A simples menção da atividade de motorista é insuficiente para ser considerada especial, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas. - A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial. - Especialidade da função de motorista comprovada apenas no período de 02.01.1978 a 12.01.1979, nos termos do Decreto 53.831/64, código 2.4.4 e 83.080/79, código 2.4.2. - Fixada a sucumbência mínima. - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento. Apelação do autor a que se nega provimento. (TRF3, AC 484315/SP, Oitava Turma, Relatora: Juíza convocada Márcia Hoffmann, DJ 27/09/2010).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum. II- No presente feito, o pedido de reconhecimento da atividade como especial, na qualidade de motorista autônomo, refere-se ao período de 1º/10/75 a 28/4/95. O art. 3º, do Decreto nº 53.831/64, dispõe que: "A concessão do benefício de que trata este decreto, dependerá de comprovação pelo segurado, efetuado na forma prescrita pelo art. 60, do Regulamento Geral da Previdência Social, perante o Instituto de Aposentadoria e Pensões a que estiver filiado, do tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, perigosos ou penosos, durante o prazo mínimo fixado." O item 2.4.4 do referido Decreto considera penosa a atividade exercida pelo motorista de caminhão. Outrossim, o item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 considera especial a atividade exercida por "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)." (grifos meus). III- Analisando os documentos acostados à exordial, verifica-se que o autor comprovou não-somente ser motorista - na qualidade de autônomo/contribuente individual - e proprietário de caminhão. Não ficou comprovado, no entanto, que o mesmo exercia de forma habitual e permanente a atividade de motorista de caminhão. IV- Não preenchidos os requisitos previstos nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser concedido o benefício pretendido. V- Apelação improvida. Tutela antecipada não concedida. (TRF3, Ac 975621/SP, Oitava Turma, Relatora: Marisa Santos, DJF3CJ1, DAA: 18/08/2010, Pág: 731).

Como já mencionado, a fim de reconhecer o desempenho de atividade especial, era necessária a juntada de formulário SB-40 ou DSS-8030, até 10/12/97 e, a partir de então, laudo técnico.

No entanto, no que tange ao período de 01/05/76 a 30/04/79, em que desempenhou a atividade de encanador eletricista, não restou comprovada a exposição à eletricidade em tensão superior a 250 volts de modo a enquadrar tal período ao item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Ademais, este o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. I- A condição especial por exposição ao agente agressivo "eletricidade" só pode ser reconhecida quando o trabalho for realizado em instalações ou equipamentos elétricos com tensão superior a 250 volts. II- A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorreu. III. Apelo desprovido. (TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 843262- NONA TURMA- DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS- DJF3 CJ1 DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1184)

Nesse sentido, deve ser mantida integralmente a sentença recorrida, a qual julgou improcedente o pedido do autor, ficando prejudicada a análise do pedido de indenização por dano moral.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017547-10.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017547-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DA LUZ FILHO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00044-2 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural e conceder o benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir da citação, pagando os atrasados devidamente corrigidos, nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação pertinente, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar a alegada atividade rural e que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pleiteia o reconhecimento do período de trabalho no campo como especial, a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço e a majoração da verba honorária. Subiram os autos, com as respectivas contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias de sua CTPS, constando registros de contratos de trabalho nos períodos de 01.07.1973 a 30.09.1978 e de 06.01.1997, sem data de saída, sempre na função de trabalhador rural (fls. 50), cópia da certidão de casamento (de 1963, fls. 14), nas quais aparece qualificado como lavrador, cópias de contratos de parceria agrícola (de 1986 e 1991, fls. 23/35), em seu nome, e cópias das declarações de Imposto de Renda (de 1970/1971, 1972/1973, 1973/1974 e de 1985/1986, fls. 17/22 e 39/47), informando que exercia a função de trabalhador rural. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 74/77, as quais aduziram conhecer o demandante desde 1960, afirmaram categoricamente que ele trabalhou no campo, em companhia do pai, em regime de parceria, na Fazenda Pimenta, na lavoura de arroz e tomate, o que fez até 1999.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos de 01.01.1968 a 30.06.1973 e de 01.10.1978 a 31.12.1996, conforme requerido na petição inicial. Pesquisa realizada no sistema CNIS, do INSS, que faz parte integrante da presente decisão, revela também que a parte autora possui os seguintes vínculos empregatícios, em atividades rurais comuns:

a) De 06/01/1997 a 31/03/2011 - SANTINA PALUMBO MIRONE

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos (pesquisa no sistema CNIS) e não foi contraditado pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos:

De 01.01.1968 a 31.12.1996 e de 06.01.1997 a 31/10/2009 - na função de trabalhador rural.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não podem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01.01.1968 a 31.12.1996 e de 06.01.1997 a 31/10/2009, em que a parte autora exerceu atividade rural, uma vez que não há um único documento nos autos a comprovar a insalubridade do trabalho realizado.

Outrossim, aplicável o art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Computando os períodos laborados em atividades rural registrados em CTPS (01.07.1973 a 30.09.1978), com o período registrado no CNIS (de 06.01.1997 a 31/03/2011) e os períodos de atividade rural ora reconhecidos (01.01.1968 a 30.06.1973 e de 01.10.1978 a 31.12.1996), alcança o autor o tempo de serviço de 43 anos, 02 meses e 26 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a parte autora implementou o tempo de serviço de 35 anos, qual seja, 05/01/2003.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **SEBASTIÃO ALVES DA LUZ FILHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 05/01/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017694-36.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017694-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSTYLO PINTO

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES

No. ORIG. : 91.00.00094-5 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual foi julgado procedente em parte, determinando novo cálculo de liquidação, condenou o embargado a pagar a autarquia as custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor da nova liquidação.

Interposto recurso adesivo, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO- ERRO MATERIAL. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado. Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, nos seguintes termos: (1) que a RMI seja apurada com observância ao prescrito no artigo 5º, inciso II, da Lei n. 5.890/73; (2) que os expurgos inflacionários sejam excluídos como critério de reajuste dos benefícios, em quaisquer períodos; (2) que na correção monetária do débito sejam excluídos os expurgos inflacionários, ante a incompatibilidade com a Súmula 71 do TFR; (3) que sejam descontados os valores já pagos pela Autarquia, igualmente atualizados, observando-se, ainda, o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91. Determinado o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.023427-2. Agravo de instrumento provido. (AI 199903000184232, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 05/05/2010)

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e dou provimento ao recurso adesivo.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021863-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.021863-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GARCIA DUARTE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 95.00.00046-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelos embargados expressam a condenação transitada em julgado, conforme informado pela Contadoria do Juízo (fl. 24), não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039020-93.1996.4.03.6183/SP
2000.03.99.029869-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO TONETTI e outros. e outros

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outros

No. ORIG. : 96.00.39020-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, determinando o prosseguimento da execução, condenou a autarquia ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036593-82.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.036593-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARCELO OLIVIO FABRI e outros
: FRANCISCO LOURENCO DE MOURA
: MERCEDES CAMPANHA POLANZAN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : DANTE CAMPANHA
APELANTE : YOLANDA FERNANDES ROMERO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00047-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução interpostos pelo INSS, na qual o pedido foi julgado procedente, reconhecido o excesso de execução, acolhendo o cálculo do INSS como correto, condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargado pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargado não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039012-75.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.039012-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA JOSEPETTI
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00114-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal interposta por Maria de Lourdes da Silva Josepetti, contra a decisão que julgou procedente o pedido, e afastou a execução pleiteada pela recorrente.

Irresignada, insurge-se a apelante, alegando erro no cálculo apontado judicialmente, com uma suposta defasagem de R\$ 89,49 (oitenta e nove reais e quarenta e nove centavos).

É o relatório.

Decido.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado nos cálculos homologados pelo Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu integralmente os cálculos produzidos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067046-60.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.067046-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VALMIR MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00084-4 5 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora e pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Nos presentes agravos, as partes pleiteiam a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1º - F foi alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão aos agravantes.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos agravos interpostos a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075515-95.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.075515-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JADIR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00101-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075741-03.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.075741-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ALMEIDA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 96.00.00085-1 3 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007915-05.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007915-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : RADELPHO GUARNIERI

ADVOGADO : TANIA MARIA CAVALCANTE TIBURCIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, declarando inexigível o título executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso ou toda a execução.

Frise-se, neste ponto, que a Contadoria do Juízo informou: "(...) *procede o alegado pelo INSS, restando somente diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260, já prescritas, cabendo tão somente diferença no 13º salário de 89, face aos reflexos causados pela aplicação do 1º índice integral. (...) o autor apura diferenças já prescritas, em total desrespeito ao contido na r. sentença de fl. 11.*" (fls. 29).

O cálculo da Contadoria apurou uma diferença a favor do embargado de R\$ 1,79, motivo pelo qual merece ser mantida a sentença que julgou extinta a presente execução.

O recurso do embargado não é apto a invalidar os cálculos da Contadoria do Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-83.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.008763-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIO MORALES NAVARRO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito de a legislação de regência prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), verifico que as resoluções do Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à minguada de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento fez-se no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

Após a emissão do precatório, a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituído da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor, porquanto não houve descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-08.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003683-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : SERGIO JOSE DE CAMARGO e outros

: ANTONIO BANZZI

: JOSE PRIMO GRIZZO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, e extinguiu o feito com julgamento de mérito e declarou extinta a execução.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001821-59.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001821-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ARCEMIRA GATAMORTA
ADVOGADO : EDVALDO FERREIRA DE MACEDO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00248-2 3 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-28.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002903-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ODETE SILVA DELFINO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00052-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente ação de execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (f. 387-394).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito de a legislação de regência prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), verifico que as resoluções do Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento fez-se no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

Após a emissão o precatório, a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituído da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor, porquanto não houve descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021870-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.021870-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00214-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, isentando o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, a fim de comprovar suas alegações, o autor juntou: Certificado de Reservista (fls.15), Certidão de Casamento (fls. 16), Declaração de exercício de atividade rural sem homologação do INSS (fl. 61 e 64), Declarações (fls. 62 e 63) e Certidão do Registro de Imóveis (fls. 65/68).

No caso, o autor não trouxe início de prova material apta do trabalho rural, eis que a Declaração de exercício de atividade rural não se encontra homologada pelo INSS nos termos do artigo 106 acima mencionado.

Por sua vez, o Certificado de Reservista e a Certidão de Casamento declaram a profissão de operário e não agricultor ou lavrador.

A Certidão do Registro de Imóveis comprova apenas a existência do imóvel e sua propriedade.

Por fim, as declarações também não constituem início de prova material, pois esta E. Corte entende que tal declaração tem a mesma força probatória da prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

A respeito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL ALTERADO. HONORÁRIA. I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de janeiro de 1978 a 30 de dezembro de 1993, em que o autor exerceu a atividade rural, como lavrador, em regime de economia familiar, com o seu enquadramento como especial e a expedição da respectiva certidão. II - Certidões de casamento e de nascimento da filha, contemporâneas ao período questionado, trazem da qualificação profissional do autor como lavrador e delimitam o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito. III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade na lavoura, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991, delimitado pela prova material em nome do autor: certidão de casamento, de 22.09.1990, que atesta a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmam o labor rural, nessa época. O termo final foi mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que não houve apelo do autor para sua alteração. IV - Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1990, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. V - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos da E.E.P.S.G. "Engº Haroldo Guimarães Pastos", que apontam a profissão de lavrador do genitor, mas não são contemporâneos ao pleito, trazendo informações de época em que o requerente contava entre 9 e 10 anos de idade. Além do que, consta em um dos documentos, a informação de que o autor não trabalhava na época. VI - Declaração Cadastral do Produtor Rural, Notas Fiscais de Produtor e de Entrada e contrato de parceria agrícola, embora comprovem a ligação do genitor à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente. VII - Declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador ou pessoa próxima, equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº8.213/91. IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991. X - Não há que se falar em isenção de

custas, tendo em vista que não houve condenação neste sentido. XI - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).. XII - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1186399- OITAVA TURMA- DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE- DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 292)

Assim, à míngua de início de prova material, não há comprovação do desempenho de trabalho rural do autor.

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da

denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte: *PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.*

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. CONVERSÃO. CALOR. OPERADOR DE PRENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. 2. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos à saúde do segurado (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto 83.080/79). 3. **Ante a ausência de laudo para comprovar o calor a que estava exposta a parte autora, não há como reconhecer a atividade exercida em condições especiais.** Por outro lado, comprovado que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de operador de prensa, sendo esta atividade classificada como especial, conforme o código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. 4. Embora cumprida a carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação, parcialmente providos.*

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 834453 - NONA TURMA - JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3379)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUIDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença não reconheceu nenhum período de trabalho do autor como tempo especial. No entanto, carece de parcial reforma.

A fim de comprovar suas alegações no que tange ao desempenho das atividades de motorista, apresentou cópias da CTPS de fls. 23, 24 e 26, nos períodos de 16/09/75 a 27/04/77, 02/06/77 a 16/11/78, 15/01/79 a 26/03/79, 21/09/88 a 12/04/89, 26/04/89 a 03/05/96 e 04/05/96 a 15/09/98, onde há expressa menção de que desempenhou tal atividade.

As empresas em que trabalhou tinham como ramo de atividade o transporte coletivo urbano, o que confirma o fato do autor desenvolver a atividade de motorista de ônibus, o que enseja o cômputo de tempo diferenciado.

Nesse sentido, o posicionamento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O demandante apresentou carteira profissional na qual consta que ele desempenhou a função de motorista nos intervalos de 17.11.1973 a 21.12.1973, na empresa Serval - Pedreiras, Terraplanagem e Obras Ltda, e de 01.12.1974 a 01.02.1978, na firma João Carlos Ramos - Transportes de Cargas.

II - Em que pese a parte autora não ter apresentado formulário DSS8030 (antigo SB-40), o ramo de atividade das empresas - Construção Civil e Transporte de Cargas, inclusive confirmado pelo CNIS, não deixa dúvida que a função de "motorista" se refere à atividade de motorista de caminhão, cuja contagem diferenciada até 10.12.1997, se dá em razão da categoria profissional.

III - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

IV - Mantida a condenação da Autarquia relativamente aos honorários advocatícios, inclusive no tocante ao valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista que o autor obteve êxito na maior parte de seus pedidos.

V - Agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo réu, improvido.
(TRF3-AGR. EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026873-13.2008.4.03.9999/SP Rel. Des. Federal Relator SERGIO NASCIMENTO- DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1202)

No período de 18/04/79 a 13/03/80 o autor exerceu a atividade de motorista de ônibus conforme formulário de fls. 46.

Assim, os períodos mencionados na atividade de motorista de ônibus enquadram-se nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, onde existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

Ainda, o autor juntou os formulários e laudos de fls. 27/29, 30/32 e 33/35, onde exerceu as atividades de ajudante operador de prensas, ajudante de forneiro e forneiro, nos períodos de 23/07/62 a 31/12/63, 01/01/64 a 31/08/64 e 01/09/64 a 18/06/65, com exposição de forma habitual e permanente a ruído nas intensidades de 90 dB, 88 dB e 88 dB, respectivamente.

Situação idêntica no que tange ao período de 04/07/67 a 08/12/67, onde o autor juntou o formulário e laudo de fls. 39/40, apontando exposição ao agente ruído de 92 dB enquanto desempenhava as atividades no setor de forja e prensas.

No período de 15/04/66 a 11/07/66, o autor exerceu a atividade de vigilante armado com revólver calibre 38, conforme comprova o formulário e laudo de fls. 37/38, o que possibilita o enquadramento no código 2.5.7, do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, esta Corte e o Tribunal Regional da 1ª Região:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto. 3 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 5 - O formulário DSS-8030, mencionando que, no período indicado, o autor exerceu as funções de vigilante, com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente, categoria profissional enquadrada no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7), é suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. 6 - Termo inicial do benefício fixado na data do segundo requerimento administrativo, em observância aos limites do pedido inicial, compensando-se as parcelas pagas em decorrência da concessão da aposentadoria na esfera administrativa. 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 9 - Remessa oficial parcialmente provida.(TRF3, REO-1122938, Nona Turma, Relator: Nelson Bernardes, DJSF3: 635, PA 'G 635)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO (RUÍDO) EM CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA E RETROATIVA. DEFINIÇÃO LEGAL QUANTO AO NÍVEL DE TOLERÂNCIA. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. AJUDANTE DE CAMINHÃO E VIGILANTE. PRESUNÇÃO LEGAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A comprovação de tempo de serviço de trabalhador rural somente pode ser feita mediante a conjugação de "início" de prova material contemporânea à época dos fatos (62 do Decreto 3.048/99) com prova testemunhal, consoante determina o artigo 55, parágrafo 3º, da lei 8.213/91 (Súmulas 149/STJ e 127/TRF-1ª Região). 2. O documento acostado aos autos (declaração do Sindicato dos Trabalhadores rurais de Matozinhos, homologada pelo Ministério Público anteriormente à edição da Lei 9.063/95), aliado aos depoimentos de testemunhas colhidos em audiência, demonstram satisfatoriamente o exercício de atividade de trabalhador rural pelo recorrido. 3. Subsiste a possibilidade de conversão de tempo especial em comum, mesmo após o advento da Lei nº 9.711/98, porque a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, prevista no art. 32 da Medida Provisória nº 1.663/15, de 20.11.98, não foi mantida quando da conversão da referida

Medida Provisória na Lei nº 9.711, em 20.11.1998. 4. O cômputo do tempo de serviço prestado em condições especiais deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03. 5. Não devem receber interpretação retroativa as alterações promovidas no art. 57 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, especialmente no tocante à necessidade de comprovação, para fins de aposentadoria especial, de efetiva exposição aos agentes potencialmente prejudiciais à saúde ou integridade física do trabalhador (Precedente desta Turma). Portanto, até 28 de abril de 1995, data do advento da Lei nº 9.032, a comprovação de serviço prestado em condições especiais pode ser feita nos moldes anteriormente previstos. 6. A efetiva exposição do recorrido a agentes agressivos a sua saúde comprova-se por prova documental, consubstanciada em formulários e laudos técnicos periciais, dos quais consta que o autor esteve exposto a ruídos de níveis médios superiores a 80 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente. 7. Para configuração da especialidade da atividade, não é necessário que o trabalhador permaneça exposto ao nível máximo de ruído aludido na legislação durante toda a sua jornada de trabalho. 8. Até a edição da Lei nº 9.032/95, determinadas categorias profissionais eram tidas como especiais em virtude da presunção legal do exercício da atividade em condições ambientais agressivas ou perigosas. 9. O segurado exerceu a atividade de ajudante de caminhão (22.01.70 a 26.06.73), categoria profissional inserida no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Quadro Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Trabalhou como vigilante, usando arma de fogo (14.05.93 a 29.02.96), cujo enquadramento é previsto no código 2.5.7, por expor o trabalhador a riscos à sua vida e integridade física. 10. Na espécie, o benefício deverá ser concedido a partir da citação, pois, quando o autor formulou requerimento administrativo não requereu o cômputo do tempo de serviço rural. 11. Nas ações de natureza previdenciária, a condenação em juros de mora é de 1% ao mês, com incidência a partir da citação/notificação, dado o caráter alimentar da verba. Precedentes. 12. Os honorários advocatícios incidem sobre os valores devidos até o momento da sentença. 13. Apelação e remessa oficial parcialmente provida. (TRF1, AC200138000376997, primeira turma, Relator: Juiz Federal convocado Guilherme Mendonça Doehler, DJF121/01/2010, Pág. 78).

Por fim, nos que tange aos períodos postulados como tempo especial nos intervalos de 10/07/68 a 21/11/68 e 25/11/68 a 09/02/70, à míngua da juntada dos formulários ou laudos comprobatórios da exposição a agentes agressivos, resta o cômputo como tempo comum.

Nesse sentido, é devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos de 23/07/62 a 31/12/63, 01/01/64 a 31/08/64, 01/09/64 a 18/06/65, 15/04/66 a 11/07/66, 04/07/67 a 08/12/67, 16/09/75 a 27/04/77, 02/06/77 a 16/11/78, 15/01/79 a 26/03/79, 18/04/79 a 13/03/80, 21/09/88 a 12/04/89, 26/04/89 a 03/05/96 e 04/05/96 a 15/09/98.

Da concessão do benefício

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso, considerando o tempo especial convertido, o tempo comum e as contribuições vertidas, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 29 anos, 6 meses e 10 dias até a data da propositura da presente demanda em 16/09/98, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com a manutenção da sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022528-48.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022528-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LUIZA MARIA DE JESUS COSTA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00095-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinto o processo**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito de a legislação de regência prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), verifico que as resoluções do Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento fez-se no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

Após a emissão o precatório, a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução

nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor, porquanto não houve descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026298-49.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026298-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MARTINS

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 93.00.00096-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, para o fim de fixar o "quantum debeatur" em R\$ 9.065,27 e deu por extinto o processo.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir

matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0612017-86.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.030844-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR BERTI e outros
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.12017-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os presente embargos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 15.150,52, na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, fl. 58/78 destes autos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a incorreção no cálculo acolhido pela sentença recorrida, uma vez que nele foi aplicada a correção monetária na forma do Provimento n. 24/97, com a inclusão de índices expurgados da inflação.

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O reexame necessário é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória.

Nesse sentido, já se manifestou o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

...

II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

III - Recurso conhecido, porém desprovido."

(STJ - RESP - 263942/PR - 5º Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 20.02.2003, DJU de 31.03.2003, p. 242).

A divergência posta em análise diz respeito à possibilidade de utilização da variação do IPC na correção monetária das diferenças, haja vista que o apelante não apontou qualquer outra irregularidade no cálculo que serviu de esteio à sentença recorrida.

Nesse sentido, assinalo que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC.

Desta forma, afigura-se possível a inclusão na correção monetária das diferenças dos índices inflacionários expurgados, se a sentença transitada em julgado não dispuser de outra forma. A esse respeito, confira-se jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA

EXEQÜENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR).

1. "(...) 2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.
3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.
4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.
5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar." (REsp nº 445.630/CE, da minha Relatoria, in DJ 24/3/2003).

2. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDRESP - 232125, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 31.05.2005, DJU de 01.08.2005, p. 576).

Assim, correta a utilização na correção monetária das diferenças de acordo com os critérios fixados no Provimento n. 24/97, o qual especificava os índices a serem aplicados no âmbito da Justiça Federal, devendo, assim, a execução prosseguir pelo valor apontado no cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário e **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma da fundamentação..

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033057-29.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033057-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ROSA VAZ

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00068-2 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito de a legislação de regência prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), verifico que as resoluções do Conselho da Justiça Federal

preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento fez-se no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta Corte: **PRECATORIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

Após a emissão o precatório, a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor, porquanto não houve descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033244-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033244-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SANTO MAZIERO
ADVOGADO : MOACYR DE AVILA RIBEIRO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00005-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente, considerando a execução nula por desobediência à coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados para afastar o excesso de execução.

Esclareço, por oportuno, que os cálculos apresentados pelo embargado (fls. 112/114 da ação principal), que deram início à fase executória não obedeceram os ditames do art. 614 do CPC, bem como, conforme alegado pelo próprio embargado tratam-se de mera atualização dos cálculos de fls. 76 da ação ordinária, os quais foram elaborados antes da prolação da sentença e do V. acórdão, ou seja, não respeitaram os limites da coisa julgada, como bem decidiu o Juízo *a quo*:

"(...) O pedido deve ser julgado procedente porque o exequente não instruiu a petição inicial com demonstrativo do débito atualizado. Dessa forma a execução deve ser extinta porque não está presente o requisito de constituição válida do processo. A memória de cálculo discriminando cada parcela deve acompanhar a petição inicial da execução. O documento de fls. 76 não pode ser entendido como demonstrativo do débito atualizado uma vez que foi juntado antes da sentença de fls. 79/84. (...) O documento de fls. 114 não satisfaz os requisitos do art. 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (...) O embargante alega, também, reajuste indevido pelo salário mínimo, (...). A demonstração de reajuste pelo salário mínimo mostra que o exequente desobedeceu o acórdão. A execução é nula." (fls. 42).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050289-54.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.050289-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : JOSE CANDIDO RIBEIRO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00215-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença, fls. 71/78, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado como rural, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes,

devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento. Não houve interposição de recursos voluntários pelas partes. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria integral por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

Pretenda a parte Autora o reconhecimento de que laborou como rurícola no período compreendido entre fevereiro de 1967 e maio de 1974.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército (de 1974, fls. 29), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 60/64, as quais aduziram uma, conhecer o demandante desde que ele contava com a idade de 7 anos, a outra, conhecê-lo desde 1966, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo, em lavoura e plantação de café, até 1974.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no

sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de fevereiro de 1967 a maio de 1974.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 22/6/1974 a 30/6/1975 - LATICÍNIOS MOCOCA S/A

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 14, o Autor exercia a função de Servente de Fábrica.

b) de 1/9/1976 a 19/10/1977 - FLÁVIO PRIMÃO

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 14, o Autor exercia a função de Frentista em Posto de Gasolina.

c) de 13/10/1977 a 25/10/1977 - RÁPIDO D'OESTE S/A

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 15, o Autor exercia a função de Cobrador em empresa de transporte coletivo.

d) de 17/7/1978 a 9/4/1979 - SOMEQUIP - SOC. MINEIRA DE EQUIPAMENTOS LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 15, o Autor exercia a função de Motorista em estabelecimento da Construção Civil.

e) de 26/4/1979 a 8/1/1986 - ANDRADE GUTIERREZ

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 24, o Autor exercia a função de Motorista de Caminhão de Carga.

f) de 10/2/1986 a 14/4/1993 - ANDRADE GUTIERREZ

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 25 e 27, e Laudos Periciais de fls. 26 e 28, o Autor exercia a função de Motorista de Caminhão de Carga.

g) de 1/7/1993 a 10/10/2000 - CIDADE DO SOL

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 23, o Autor exercia a função de Motorista de Ônibus em empresa de Transporte Coletivo.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 13/10/1977 a 25/10/1977 (Cobrador - código 2.4.4. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), de 26/4/1979 a 8/1/1986 e de 10/2/1986 a 14/4/1993 (Motorista de Caminhão de Carga- código 2.4.2 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), e de 1/7/1993 a 09/12/1997 (Motorista de Ônibus- código 2.4.2 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79).

Não podem ser computados como especiais os períodos de 22/6/1974 a 30/6/1975, de 1/9/1976 a 19/10/1977 e de 17/7/1978 a 9/4/1979, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos

apresentados às fls. 14/15 não são aptos e suficientes a atestar que o Autor laborou em condições especiais, a propiciar o enquadramento nas atividades profissionais relacionadas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ressalte-se que não há qualquer anotação contundente de que ele exercia a função de motorista do veículo pesado.

Também não pode ser reconhecido como especial o período de 10/12/1997 a 15/12/998, ante a inafastável exigência legal de apresentação de Laudo Técnico Pericial, 'ex vi' da Lei n. 9528/97, que, no caso em tela, não se verificou. O período de 16/12/1998 a 10/10/2000 não pode ser considerado no cômputo do tempo de serviço, pois a parte Autora não logrou, para tanto, preencher o requisito etário mínimo de 53 anos, até a edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 36 anos, 11 meses e 12 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, a parte Autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado, ante a ausência de requerimento administrativo, na data da citação do INSS, qual seja, 19/01/2001, como se depreende da certidão adunada às fls. 38-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ CÂNDIDO RIBEIRO**, nascido 21/02/1955, filho de Jovina Maria de Jesus, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE**

SERVIÇO, com data de início - DIB em 19/01/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051347-92.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.051347-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEPHA BENEDITO HERNANDES
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00140-7 3 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053303-46.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053303-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIL APARECIDO BORGES
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00210-8 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do indeferimento do benefício, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias, contados da data do trânsito em julgado, sob pena de multa de 1/30 do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo a ausência de prova material, bem como ser incabível a fixação da multa. No mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título eleitoral (08.06.1982; fl. 11), certificado de dispensa de incorporação (06.06.1978; fl. 12), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1971 a 01.01.1981, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 04.02.1982 a 23.09.1999, com exposição a ruídos de 91 (SB e laudo técnico; fls. 20/27), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 05 meses e 13 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 12 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 16.11.1999, data da citação (fl.34), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüida pelo réu e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ADAIL APARECIDO BORGES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 16.11.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-02.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005068-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : BENEDITO BARBOSA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 272/278) julgou improcedente o pedido e negou a concessão do benefício pleiteado, deixando de condenar o autor nos consectários.

Em razões de recurso de fls. 282/291 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 04 de abril de 1967, constando a profissão de lavrador (fl. 76).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 208/209 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 04/04/1967 a 30/12/1969, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos, 08 meses e 27 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à JOSÉ PEREIRA DOS SANTOS E CIA. LTDA., HILDO MAXIMILIANO & CIA. LTDA., ANTÔNIO CARLOS FRATTA & CIA. LTDA., CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ELPÍDIO VIEIRA e LIAN ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA S/C LTDA., nos períodos de 01/04/1983 a

30/10/1983, 02/02/1984 a 31/05/1984, 01/08/1984 a 08/12/1984, 28/05/1985 a 02/10/1985 e 03/10/1985 a 03/12/2000, o feito foi instruído com a CTPS (fls. 34/39) e Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa (fl. 43), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'vigia noturno' e 'guarda noturno'. A atividade consistia em 'guarda noturno: exerce a função de vigia noturno, zelando pelo patrimônio da empresa, atende possíveis ligações, rega plantas, interdita o estacionamento da empresa com uma corrente e mantém o escritório fechado até o horário de expediente normal.' (fl. 43).

Esses liames trabalhistas do autor com José Pereira dos Santos e Cia. Ltda., Hildo Maximiliano & Cia. Ltda., Antônio Carlos Fratta & Cia. Ltda., Condomínio Edifício Elpídio Vieira e Lian Administração Imobiliária S/C Ltda., devem ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado, pois **não ficou comprovado o porte de arma de fogo de modo habitual e permanente durante o exercício daquelas atividades**, impossibilitando, assim, o enquadramento na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, não fazendo jus, portanto, à conversão pretendida.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/04/1983 a 30/10/1983, 02/02/1984 a 31/05/1984, 01/08/1984 a 08/12/1984, 28/05/1985 a 02/10/1985 e 03/10/1985 a 03/12/2000, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 72/74), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 03 meses e 30 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 03 meses e 30 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano e 8 meses para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (08 meses), equivalem a 2 anos e 04 meses.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos e 8 meses de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 04/12/2000, data de entrada do requerimento administrativo, com **30 anos, 03 meses e 18 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado parcial provimento ao apelo do demandante, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o período de exercício de atividade rural, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-84.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.000022-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE JURANDIR DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-48.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.001808-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : AVELINO TREVISAN
ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **extinta a execução**, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. *Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.*

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-78.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.003067-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : HELENA PUGGIOLI ALVARENGA

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **extinta a execução**, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnano pela anulação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de

26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Inferre-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"* (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-87.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000990-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : THEREZA PICCOLO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal interpostos pelo INSS.

Insurge-se Maria Teresa Ferreira Cahali contra o *decisum*. Pugna pela aplicação dos expurgos inflacionários no *quantum* apurado e pela majoração dos honorários.

Irresignado, apela o INSS, requerendo o acolhimento do cálculo apresentado, bem como, a diminuição da verba de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

A sentença deve ser mantida.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado nos cálculos homologados pelo Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Não há que se falar em majoração dos honorários advocatícios. Nos termos do quanto previsto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, dada a complexidade da causa, os honorários devem ser mantidos nos termos do quanto estabelecido pela MM. Juíza de 1º grau.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu integralmente os cálculos produzidos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** às apelações.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-98.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002690-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : OSWALDO GIRARDELI
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinto o processo**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito de a legislação de regência prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), verifico que as resoluções do Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento fez-se no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

Após a emissão o precatório, a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336) Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.
2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.
4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.
5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor, porquanto não houve descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-79.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000908-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATHAYDE ZANINI

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela embargada **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela perita do Juízo às fls. 92/101, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pela embargada para afastar o excesso de execução.

Entretanto, consoante a informação da Contadoria do Juízo, os cálculos do embargante também não estão corretos: "(...) *Salientamos que no cálculo da RMI elaborado pelo INSS, às fls. 122 dos autos principais, foi afastado o critério de Maior e Menor Valor Teto, conforme disposto no Artigo 5º da Lei 5.890/73, motivo pelo qual, apura RMI superestimada, em desconformidade com o r. julgado.*" (fls. 92).

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu os cálculos da perita nomeada pelo Juízo, de isenção inequívoca.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402070-03.1995.4.03.6103/SP
2002.03.99.000279-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES MARCELINO
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.04.02070-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a decisão do MM. Juízo Federal que julgou procedente a ação declaratória de contagem rural do tempo de contribuição, para efeitos de concessão do benefício previdenciário, e determinou que a autarquia outorgasse ao autor o benefício desde a data do requerimento administrativo.

Insurge-se o INSS, pugnando pela concessão do benefício desde a data da publicação da sentença, ou, subsidiariamente, desde a citação da mesma.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS, uma vez que, ausente qualquer notícia de requerimento de benefício previdenciário na seara administrativa, não há como estabelecer termo inicial anterior ao ajuizamento da presente demanda.

Nesse espeque, os julgados:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE COMPROVADA NOS AUTOS. PENSÃO ESPECIAL. OBSCURIDADE EM RELAÇÃO AO TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A DATA DA CITAÇÃO. EMBARGOS DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.1. Há obscuridade no julgado que, muito embora tenha reconhecido a condição de ex-combatente do autor, para os fins do art. 53, II do ADCT, deixou de estabelecer o termo inicial do benefício pertinente.2. Ausente prévio requerimento administrativo a pensão especial de ex-combatente é devida desde a data da citação. Precedentes.3. No mais, não prospera o inconformismo que tem como real escopo a reforma do decisum suficientemente fundamentado, sendo inviável a revisão do julgado em sede de Embargos de Declaração, a teor dos estreitos limites do art. 535 do CPC.535CPC4. Embargos de Declaração da União acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes, apenas para integrar o julgado fixando o termo inicial do benefício.

(1026419 PE 2008/0022038-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 22/02/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP N.º 2.180-35/2001. AGRAVO IMPROVIDO.1º-F9.4942.1801. No julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.095.523/SP, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação.2. No caso em tela, apesar do acórdão a quo ter fixado o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, divergindo da tese prevalente no âmbito desse Sodalício, deve esse ser mantido, pois sua alteração, para fins de adequação ao entendimento deste Tribunal, acarretaria reformatio in pejus, violando o comando do art. 128 do Código de Processo Civil.128Código de Processo Civil3. Esse Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, tem natureza de norma instrumental material, porquanto originam direitos patrimoniais às partes, motivo pelo qual

não incide nos processos em andamento.1º-F9.4944. A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009 somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência, não se aplicando à espécie.11.9605. Agravo regimental improvido. (974962 RJ 2007/0182977-1, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 15/03/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2011)

Com tais considerações, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS, e estabeleço como termo inicial para concessão do benefício previdenciário a data da citação da autarquia.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014029-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA APARECIDA FELICIO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00085-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016889-15.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016889-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : FLORISVALDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00033-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **extinta a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1.973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040115-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040115-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GONCALVES DE MOURA incapaz
ADVOGADO : RENATA CARDOSO VENTURA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA BALBINA GONCALVES ROQUE
No. ORIG. : 98.00.00000-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, juros moratórios e correção monetária, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação às fls. 216/221, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial, prequestionando a matéria para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada de uma folha referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, em nome da parte autora.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 07/11 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 109/111), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de Esquizofrenia, sendo que "*devido sua doença e condições atuais, está incapacitado de exercer os atos da vida civil*" (fl. 111).

Conquanto não tenha, o perito, consignado a data exata do início da doença, cumpre observar que a sobrevivência de inaptidão, da parte autora, ao labor, por progressão e piora do quadro, não obstaculiza a percepção da benesse, à luz do disposto no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991. Assim, não procede a alegação de que a doença é preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, conforme ponderado nas contrarrazões do recurso, mesmo porque, dos autos, haure-se que o proponente conseguia laborar e o agravamento de seu estado é que vem impedindo o desempenho de seu mister.

Versando situação análoga à ora em análise, decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

2. Não há que se falar em doença preexistente pois à época da filiação ao sistema previdenciário a Autora estava apta a trabalhar e não há qualquer indicativo nos autos demonstrando que a doença e a incapacidade eram preexistentes.

(...)

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(APELREE 857745, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 362)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLEITO DE AUXÍLIO-DOENÇA, CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE DOENÇAS PREEXISTENTES: PROGRESSÃO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

(...)

- Anterioridade das doenças com relação à inscrição no R.G.P.S. Antes da filiação na Previdência Social, os males não implicavam em incapacidade. Somente após a filiação, houve o agravamento do quadro, impedindo o exercício de atividade remunerada.

(...)."

(AC 1386733, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30/03/2009, v.u., DJF3 12/05/2009, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO INSS QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

(...)

V - A doença preexistente à filiação do autor ao RGPS não inibe o recebimento do benefício, quando comprovado que a incapacidade sobreveio em razão de sua progressão e agravamento. Inteligência do § 2º do art. 42 da lei previdenciária.

(...)."

(AC 986084, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/12/2005, v.u., DJU 26/01/2006, p. 540)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

III - Embora rezem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito à percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ressalva-se os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da moléstia, o que se verifica na hipótese.

(...)."

(AC 927830, Décima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 23/11/2004, v.u., DJU 10/01/2005, p. 206)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14/04/2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241), e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/05/2009, v.u., DJ-e 12/06/2009, p. 537; e AI 746268 AgR-ED/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01/06/2010, v.u., DJe 25/06/2010, p. 1612).

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1

05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042647-93.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042647-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ALCINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00114-5 1 V_r MIGUELOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043143-25.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043143-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : TEREZA LOPES MACHADO
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00039-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora alega que não cabe o desdobramento da pensão por morte que recebe, em favor da ex-esposa que recebia pensão alimentícia, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca a autora o restabelecimento do pagamento integral do benefício de pensão por morte, desdobrado em favor da ex-esposa que recebia pensão alimentícia.

Lei n. 8.213/91 ao dispor no § 2.º do art. 76 acerca do direito do cônjuge divorciado que recebia pensão alimentícia à percepção do benefício de pensão por morte, alterou a sistemática prevista no § 2.º do art. 49 da CLPS/84, que atrelava o valor da pensão por morte ao valor da pensão alimentícia judicialmente arbitrada. Por conseguinte, tendo o óbito (10.2.2000, f. 12) ocorrido sob a vigência daquela lei, pouco importa o valor da pensão alimentícia recebida pelo ex-cônjuge no caso de separação judicial ou divórcio, pois concorrerá em igualdade de condições com os demais dependentes do segurado referidos no inciso I do art. 16 da referida lei.

A ex-esposa Sebastiana P de Freitas recebia pensão alimentícia, conforme os documentos das f. 38-62.

Na hipótese, verifica-se estar correto o procedimento adotado pelo INSS ao desdobrar a pensão em favor da ex-esposa do segurado falecido, nos termos do artigo 76, § 2.º da Lei n. 8.213/91.

Portanto, deve ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044494-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044494-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ SILVESTRE
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 97.00.00102-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente *"determinando que seja elaborada nova liquidação, aplicando-se a correção monetária como determinado no v. acórdão e explicitado nesta decisão; descontando-se as importâncias recebidas pelo autor no período; incidindo os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Face à sucumbência parcial, os honorários advocatícios ficam compensados."* (fls. 34).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão parcial assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados para afastar o excesso ou o total da execução.

Esclareço que o julgado fixou os honorários advocatícios em *"10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto na Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça."* (fls. 88 da ação ordinária em apenso).

De acordo com o entendimento jurisprudencial, a interpretação da Súmula 111, do E. STJ é no sentido de que os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012122-82.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.012122-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MANOEL MESSIAS COSTA
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, na qual se determinou a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte a cessação do benefício, corrigidas monetariamente as importâncias em atraso a contar da data na qual deveriam ter sido pagas até a data da citação, a partir de quando incidirão juros moratórios equivalentes à taxa referencial do SELIC, verba honorária de sucumbência fixada 360,00 (trezentos e sessenta reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de fls. 263/265, em cujas razões requereu a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 15% sobre o valor total e a elevação dos juros moratórios.

Irresignado, o INSS ofertou apelação às fls. 269/276, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 39).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 15/28), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 220/227), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de Miocardiopatia Chagásica, Insuficiência Cardíaca Congestiva, Polineuropatia Alcoólica, Síndrome amnésica alcoólica, Hipertensão Arterial Sistêmica e Sequela de Acidente Vascular Cerebral com hemiparesia esquerda.

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14/04/2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta

final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241), e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/05/2009, v.u., DJ-e 12/06/2009, p. 537; e AI 746268 AgR-ED/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01/06/2010, v.u., DJe 25/06/2010, p. 1612).

Destarte, fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para excluir a taxa SELIC do cálculo dos juros moratórios, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autoral para determinar o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, e estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-28.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000952-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO RIBEIRO BUENO
ADVOGADO : MARIA ELENA GRANADO RODRIGUES PADIAL
No. ORIG. : 99.00.00142-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-40.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002445-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : OSNI EVANGELISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00019-9 1 Vr MACAUBAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011439-57.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011439-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE GREGORIO DE JESUS
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00118-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou procedentes** os presentes embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para reconhecer a inexistência de diferenças em favor da parte embargada. O exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva o embargado a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução deve prosseguir na forma apontada em seu cálculo de liquidação, uma vez que elaborado de acordo com os critérios fixados na decisão exequenda.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste ao apelante, senão vejamos, o título judicial em execução condenou o INSS a aplicar do índice integral no primeiro reajuste do benefício do autor, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR.

Ocorre que as diferenças devidas em função da aplicação dos critérios de reajuste previstos na aludida Súmula possuem termo final em março de 1989, já que a partir de abril do mesmo ano os benefícios foram reajustados em conformidade com as disposições do art. 58 do ADCT, até a implantação do plano de custeio e benefícios. Assim, tendo o autor ajuizado a ação em maio de 1995, impõe-se reconhecer que as parcelas em que eventualmente seriam devidas diferenças ao autor, anteriores a maio de 1990, encontram-se prescritas.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA N.º 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que afastou o critério previsto na primeira parte da Súmula nº 260/TFR, tornando-a sem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, e adotou como forma de restauração do poder aquisitivo do benefício a equivalência ao número de salários-mínimos quando da concessão.

III - Se a quaestio versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do supracitado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ - RESP - 641811/SP - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 17.08.2004, DJU de 13.09.2004, p. 289).

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela embargada, na forma da fundamentação..

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014403-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014403-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDAURA MARQUES DE MAGALHAES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00225-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 57/64) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 66/80 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 83/85) bem como recurso adesivo (fls. 86/88) pugnando pela concessão de aposentadoria integral e majoração da verba honorária.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:"

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Nascimento datada de 12 de junho de 1973, constando a profissão do cônjuge da autora como lavrador (fl. 19).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 50/56 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado. Quanto ao período de 29/05/1983 a 09/06/1986, a autora não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado lapso temporal que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.

III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1973 a 28/05/1983, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **10 anos, 04 meses e 28 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestados junto à empresa FILTROS MANN LTDA., no período de 21/06/1993 a 19/10/2001, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) e laudo técnico pericial (fls. 15/17), expedidos pelas empresas, atestando que a autora lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'auxiliar de limpeza', 'ajudante de funilaria', 'operadora de máquina' e 'operadora multifuncional'.

As atividades consistiam em 'operar máquinas ligadas a linha de fabricação ou produção. Verificar visualmente aspectos de qualidade das peças. Preencher relatórios e apontamento das ocorrências diárias de produção. Efetuar pequenas regulagens durante o processo.' ficando exposta a ruído de 60 dB(A) a 84 dB(A), nos períodos de 21/06/1993 a 30/09/1994, 01/10/1994 a 30/06/1999 e 01/07/1999 a 19/10/1991 (fls. 15/17).

Esse liame trabalhista da autora com a empresa Filtros Mann Ltda., deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) no período de 01/10/1994 a 05/03/1997, de forma habitual e permanente, sendo que nos períodos de 21/06/1993 a 30/09/1994 e 06/03/1997 a 19/10/2001 não ficou exposta a ruído superior a 80 dB(A) e 90 dB(A).

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Por fim, quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os períodos reconhecidos informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Apelação da parte autora provida."

(7ª Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/10/1994 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 02 anos, 05 meses e 05 dias, os quais convertidos em comum totalizam **02 anos e 11 meses**. Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 12/14), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 7 meses e 14 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 22 anos, 7 meses e 14 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 4 meses e 16 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (11 meses e 12 dias), equivalem a 3 anos, 3 meses e 28 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 25 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 20/12/2001, data do protocolo da ação, com **25 anos, 7 meses e 19 meses** insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, que a partir da competência de janeiro de 2002, verteu ela inúmeros recolhimentos ao sistema na condição de empregada, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço** em 01 de maio de 2006, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (01/05/2006).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia ré em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LINDAURA MARQUES DE MAGALHÃES, com data de início do benefício - DIB em 01/05/2006, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que a autora se encontra aposentada por idade desde 20 de agosto de 2010 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, ao recurso adesivo da autora e à remessa oficial para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural e de natureza especial aos períodos supra indicados, explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019685-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019685-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : RAUL DIAS DOMINGUES

ADVOGADO : FRANCIVALDO FERREIRA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00283-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação do embargado em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, considerando o título executivo inexigível.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A controvérsia gira em torno da questão de ser o embargado servidor público municipal, não tendo o INSS legitimidade para o pagamento de seu benefício previdenciário, como decidiu o Juízo de primeiro grau:

"Na questão de fundo, a situação é excepcional. Como o autor, desde 1.988, é servidor público municipal, está afeto ao Estatuto dos Funcionários Públicos. Verte contribuições previdenciárias para o IPRED - Instituto de Previdência de Diadema. O INSS não tem legitimidade para o pagamento da aposentadoria.

A sentença que concedeu o benefício, confirmada na Instância Superior, não tem eficácia jurídica. O título é inexigível. A fundamentação repousa não só no art. 12 da Lei 8.213/91 como também no art. 201, par. 5º, da Constituição Federal." (fls. 37).

Posteriormente, o INSS peticionou nos seguintes termos:

"(...) Decidido os embargos o segurado apresentou a presente apelação.

Na mesma oportunidade o INSS protocolou Ação Rescisória visando desconstituir a sentença de mérito.

Porém, após diversas diligências efetuadas pela Auditoria Fiscal do INSS (hoje Auditoria da Receita Federal do Brasil), restou demonstrado a condição do autor da ação 2839/99 da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema de segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência. Assim, o INSS apresentou pedido de desistência da Ação Rescisória, (documentos anexos).

Diante destes fatos, é forçoso concluir-se que os Embargos à Execução apresentados pela Autarquia perderam o objeto, não havendo justificativa para prolongar-se a discussão acerca da condição do autor/apelante de segurado vinculado ao Regime Geral de Previdência.

Dessa forma, (...), vem o INSS manifestar a ausência de interesse no prosseguimento do processo de embargos à execução, nos termos do artigo 267, inciso VIII do CPC." (fls. 112/113).

Assim, a sentença proferida merece reforma, uma vez que a autarquia reconheceu o seu equívoco ao embargar a presente execução.

Não acredito tratar-se de simples perda de objeto e sim de reconhecimento jurídico do pedido o que leva ao julgamento de mérito dos presentes embargos.

Por fim, tendo em vista a interposição desnecessária dos presentes embargos à execução, com a formação da lide e o princípio da causalidade, é cabível a condenação da autarquia em verba honorária, que fixo, ao teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) do valor em execução.

Pelo exposto e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar improcedentes os embargos à execução. Condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor em execução.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023025-91.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023025-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : LUIZ ARMANDO VAZ

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

CODINOME : LUIZ AMANDO VAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00076-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, não reconhecendo a atividade de bancário como trabalho especial e indeferindo o pedido de concessão de benefício pela ausência do tempo necessário à sua concessão, além de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova pericial para comprovar o desempenho de atividade penosa e insalubre. No mérito, afirma restar comprovado por meio de documentos que o autor desempenhou atividade de balconista sem registro em carteira profissional no período de fevereiro de 1970 a setembro de 1972. Ainda, postula o enquadramento da atividade de bancário como insalubre e penosa, de modo a justificar o reconhecimento da atividade como especial. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa tendo em vista que a prova pericial requerida na exordial não foi deferida pelo juízo "a quo" por ocasião do despacho saneador realizado.

Com efeito, a produção da prova pericial não foi considerada necessária ao deslinde do feito eis que as demais provas já carreadas aos autos restaram suficientes para o convencimento do magistrado.

Ressalto que cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Apenas para fins de argumentação, mesmo que realizada referida prova, com conclusão favorável ou não ao autor, não ficaria o Juiz impedido de proceder ao julgamento em desacordo com ela, em virtude de seu livre convencimento com outros elementos ou fatos provados nos autos, consoante disposto no artigo 436 do CPC.

Ademais, este o entendimento desta E. Corte Regional:

AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO. Não acarreta cerceamento de defesa a decisão de indeferimento de produção de prova pericial, já que se mostra desnecessária em vista de outras provas. Agravo desprovido. (TRF3- AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 367025- DÉCIMA TURMA- DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA- DJF3 CJI DATA:03/06/2009 PÁGINA: 577)

Assim, passo ao julgamento do mérito.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO URBANO SEM REGISTRO EM CARTEIRA

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). O autor juntou título eleitoral de fls. 35, expedido em 14/04/72, onde declarou a profissão de balconista. Juntou ainda o Certificado de Saúde e de Capacidade Funcional onde há menção de que trabalhava no balcão da empresa Empório Gasparoto em 31/05/72. Apresentou, ainda, exame grafotécnico onde o perito concluiu lançamentos pelo autor no período de 22/03/71 a 21/02/72, mas que não pode ser tido como início de prova material por ser tratar de documento unilateral. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório confirmaram o desempenho das atividades pelo autor. Assim, resta o reconhecimento de tal vínculo desde o início de prova material idônea juntado aos autos, no caso, o título eleitoral datado de 14/04/72, passando pelo Certificado de Saúde datado de 31/05/72, até a data do efetivo registro de emprego do autor em referida empresa, levado a efeito em 05/09/72, conforme CTPS juntadas aos autos.

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

No caso em tela, a sentença não reconheceu o trabalho desempenhado pelo autor junto ao Banco do Estado de São Paulo como especial.

Como mencionado, até 10/12/97 pode ser reconhecido o trabalho desempenhado em condições especiais desde que a atividade esteja efetivamente enquadrada nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, conforme anotação na CTPS do autor, ou ainda com a demonstração da exposição a agentes agressivos presentes nos formulários SB40 ou DSS8030, os quais não foram apresentados.

Contudo, esta E. Corte já afastou o reconhecimento do trabalho especial do bancário, por considerar a maioria dos desgastes reclamados como comuns ao trabalho de modo geral, o que serve, inclusive, para afastar a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova pericial se mostra desnecessária. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº

9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.
(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1212277 - OITAVA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN - DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1029)

Nesse sentido, o período de trabalho junto ao Banco do Estado de São Paulo deve ser tido como tempo comum, tal como determinado na sentença, que deve ser mantida.

No caso, considerando o tempo ora reconhecido e o tempo registrado em CTPS, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 26 anos, 5 meses e 14 dias até a publicação da EC 20/98, e 29 anos e 12 dias na data da propositura da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Considerando a improcedência do pedido, resta a condenação do autor ao pagamento da verba de sucumbência tal como fixado na sentença.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027997-07.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027997-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM DA SILVA BORTOLOSSI
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00133-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029616-69.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029616-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00103-0 5 Vr ITU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034310-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034310-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DE MORAES
ADVOGADO : JORGE MIGUEL NADER NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00105-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034551-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034551-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACY MORAES SARNI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADILSON GALLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 02.00.00044-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 141/148) julgou procedente o pedido, considerando comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, condenando a Autarquia a pagar o benefício desde a data do óbito (16.01.2002-fl. 32), bem como custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, determinando-se a remessa oficial.

Inconformada, recorre a autarquia sustentando que a autora não comprovou documentalmente a existência de dependência econômica, em relação ao *de cuius*. Promove, ainda, o prequestionamento, sob fundamento de que houve violação do artigo 105, III, "a" da CF, a fim de permear posterior recurso. Por fim, requer a reforma da sentença, julgando-se o pedido inicial totalmente improcedente, reduzindo-se os honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação até a sentença.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalho - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo

se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Tratando-se de requerimento de pensão por morte de filho, os pais deverão comprovar a dependência econômica preexistente ao óbito do segurado, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, não sendo possível alegar fato superveniente ao passamento.

A este respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - AGRESP 200701344510 AGRESP no RESP - 961907 - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho - 5ª Turma - Fonte: DJ DATA:05/11/2007 PG:00369; STJ - RESP 200500792384 RESP - 750087 - Relatora: Min. Maria Thereza De Assis Moura - 6ª Turma - Fonte: DJ DATA:07/05/2007 PG:00368, e; TRF 3ª REGIÃO - AC 200461190038518 AC - 1219957 - Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos - 9ª Turma - Fonte: DJF3 CJ1 Data:08/10/2010 PÁGINA: 1388.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 32 comprova o falecimento de ADENIR SARNI, ocorrido no dia 16 de janeiro de 2002.

A dependência econômica não restou comprovada, as provas são extremamente frágeis (fls. 96/98).

A qualidade de segurado do "de cujus" ou a manutenção desta até a data do óbito, por sua vez, não restou demonstrada nos autos.

Resta verificar se já havia preenchido os requisitos exigidos para o recebimento de qualquer das aposentadorias previstas na legislação previdenciária.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social até o dia 23 de julho de 1991, a carência mínima exigida para a obtenção dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, por idade e especial é aquela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que, para o ano de 1998, exigia o recolhimento de 102 contribuições mensais, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos legalmente.

Destarte, diante da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido aos demandantes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial e **julgo improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-89.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003594-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : PAULINA DOS SANTOS FREITAS
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004903-93.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004903-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOLINO JOSE BARBOSA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : MARCOLINO JOSE BARBOZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 01.00.00204-5 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, reconhecendo o tempo de trabalho rural de 1961 a 1982 e condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria. Não há custas em reembolso. Verba honorária de 10% da condenação.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o exercício de trabalho rural no período alegado na inicial nem para reconhecer a insalubridade do mesmo.

Por seu turno, a autora, em recurso adesivo, pleiteou a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL ESPECIAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento do filho (29.07.1967; fl.40), certificado de dispensa de incorporação (24.11.1977; fl.38), nos quais o autor está qualificado como lavrador, além de sua certidão de nascimento em que consta a profissão de seu pai

como lavrador (fl.39) e contratos de parceria agrícola e arrendamento dos anos de 1973,1975,1976,1980,1981,1986 (fl.42/50) tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme os seguintes precedentes: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas às fls. 94/97, afirmaram ter trabalhado com o autor no município de Salinas de 1962 a 1972 e na propriedade rural de Pedro Gomes de 1972 a 1982, neste último aplicavam produtos químicos na lavoura sem nenhum equipamento de proteção.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 18.02.1959 a 31.10.1982, sendo o período de 1972 a 1982 considerado especial pelo uso de produtos químicos, nocivos à saúde (tóxicos orgânicos - item 1.2.11 do Decreto nº53.831/64 e item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79).

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 05/11/1982 a 07/09/1983;

De 14/02/1984 a 20/12/1985;

De 01/10/1988 a 28/02/1989;

De 11/04/1989 a 20/09/1989;

De 30/11/1989 a 30/11/1989;

De 09/01/1990 a 10/11/1990;

De 13/12/1990 a 02/01/1991;

De 30/01/1991 a 30/04/1991;

De 02/05/1991 a 15/10/1991;

De 16/10/1991 a 29/03/1993;

De 09/03/1994 a 09/06/1994;

De 21/07/1994 a 11/09/1995;

De 01/02/1996 a 14/03/1996;

De 05/02/1997 a 15/12/1998;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 02/1959 a 10/1982 - Trabalhador rural;

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Não foram acostadas aos autos provas suficientes para comprovar a insalubridade do alegado labor rural no período de 1959 a 1972, porém as testemunhas, às fl.96/97, alegaram ter o autor trabalhado, no período de 1972 a 1982, aplicando produtos químicos na lavoura sem equipamento de proteção. Tal período, portanto deve ser reconhecido como especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 01/01/1972 a 31/10/1982 (tóxicos orgânicos - item 1.2.11 do Decreto nº53.831/64 e item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 18/02/1959 a 31/12/1971). Porém, não podem ser computado como especial esse período, vez que as atividades exercidas pelo segurado não são enquadradas como especiais e os documentos apresentados às fls. 38/48 não são aptos e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 37 anos, 11 meses e 19 dias em 16.12.1998, conforme planilha em anexo.

Deixo claro que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e a remessa necessária, para deixar de reconhecer como especial o período ora reconhecido como rural, de 18.02.1959 a 31.12.1971.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 11.01.2002, nos termos do art.219 do CPC.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser majorado para 15% o índice fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARCOLINO JOSE BARBOSA**, nascido aos 18.02.1947, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 11.01.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005716-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CICERO SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00005-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 128/134) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 137/139 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:"

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 26 de setembro de 1968, constando a profissão de lavrador (fl. 12).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 117/125 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Quanto ao período de 01/01/1974 a 31/12/1975, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 31/12/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **03 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo do INSS (fl. 17) e dos carnês de pagamento (fls. 18/90), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com **20 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 20 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 9 anos e 3 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos, 7 meses e 7 dias), equivalem a 12 anos, 7 meses e 10 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos, 7 meses e 7 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 15/01/2003, data do protocolo da ação, com **24 anos, 04 meses e 29 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo do demandante, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o exercício de trabalho rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1970, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008638-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008638-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADHEMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE HEDJAZI LARAGNOIT
: ARILDO PEREIRA DE JESUS
No. ORIG. : 97.00.00042-2 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em seu apelo, o INSS alega, em síntese, que promoveu a revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, não sendo devida nenhuma diferença, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício do autor foi concedido em 4.4.1991, na vigência da atual Constituição e antes da Lei n. 8.213/91 (f. 8).

O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei n. 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. *Recurso especial conhecido e provido.*" (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas aos autores as diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anoto, por oportuno, que a referida revisão foi realizada em janeiro de 1993, sendo apuradas as diferenças do período de 06/1992 a 12/1992, que foram pagas devidamente corrigidas, conforme informação do documento da f. 8 verso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00, nos termos do artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013687-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013687-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO BAUS

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00022-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 66/67) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 69/72 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão do benefício. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 78/80) bem como recurso adesivo (fls. 74/77) pugnano pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara urbana sem anotação em CTPS, no que se refere à questão das provas, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título de Eleitor datado de 30 de março de 1967, constando a profissão de seleiro (fl. 13).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 62/64 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1967 a 30/11/1967, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **11 meses**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Quanto ao período de 26/06/1979 a 17/03/1980, o autor pleiteia seja reconhecido o tempo de serviço na condição de trabalhador autônomo.

No entanto, a simples alegação de que o autor trabalhou como autônomo (fl. 24), por si só, justificaria a obrigatoriedade de comprovação de recolhimentos por parte do postulante.

Com efeito, a relação jurídica do contribuinte individual autônomo em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias possui natureza tributária.

Tanto o autônomo quanto o contribuinte individual são segurados obrigatórios da Previdência Social e, portanto, têm por obrigação o recolhimento de suas contribuições.

Neste mesmo sentido, tem reiteradamente decidido esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TRABALHADORA AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

I - Em face do conjunto probatório, especialmente os comprovantes de pagamento de ITR, que qualificam o pai da autora e a própria autora como empregadores rurais, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, não restando comprovada, portanto, a alegada condição de segurada especial.

II - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, não faz jus a autora ao reconhecimento do labor rural alegado, ante a ausência dos recolhimentos devidos, já que a desnecessidade de contribuições prevista no art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91 aproveita somente aos segurados especiais.

III - O trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria. Contudo, não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos, aplicando-se ao caso em tela o disposto no artigo 45, § 1º, da lei n. 8.212/91, que prevê a necessidade de recolhimentos das contribuições relativas ao período laborado na condição de autônomo para fins de comprovação de tal atividade.

IV - *Apelação da autora improvida.*" (grifei)

(10ª Turma, AC nº 200203990249342, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 683).

Portanto, não tendo se desincumbido de tal mister, não há como reconhecer o período de 26/06/1979 a 17/03/1980.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade urbana), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 10), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (18/12/2001), **32 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento da revisão pleiteada, não há como ser esta concedida ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do período de exercício de atividade urbana, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019906-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019906-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : APARECIDO HANSEN

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00178-8 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e apelações em ação ajuizada por APARECIDO HANSEN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 47/51, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além da correção dos últimos 36 salários de contribuição, com a inclusão de horas extras, conforme decisão da Justiça do Trabalho, além dos consectários nela especificados.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora, a fls. 54/55, sustenta a necessidade de reforma da sentença no tocante aos juros e a majoração da verba honorária.

Em razões recursais de fls. 62/70, alega o Instituto Autárquico, que a parte autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 18/05/1995 (fl. 14). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

No tocante a inclusão das horas extras, constatada a existência de decisão judicial proferida na seara trabalhista determinando o referido pagamento, verifico que não há reparo a ser feito no *decisum*, nesse aspecto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações da parte autora, do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedo a tutela específica.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024643-37.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024643-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE CAMPREGUER DA SILVA
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 02.00.00074-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de

correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024949-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024949-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FALCHETI SCALABRINI
ADVOGADO : CELSO ADAIL MURRA
No. ORIG. : 02.00.00010-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução interpostos pelo INSS, na qual foi rejeitado liminarmente, com fundamento no artigo 739, inciso III c.c artigo 295, inciso III do CPC.

Subiram os autos a esta Corte.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027077-96.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027077-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL DOMINGUES
ADVOGADO : CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS
No. ORIG. : 98.00.00035-2 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução, interposto pelo INSS, contra decisão que julgou improcedente a ação e rejeitou o pedido formulado pela autarquia previdenciária.

O INSS alega excesso na execução, fruto de equívoco no quanto constante no acórdão, onde supostamente estaria disposto, como termo inicial para a concessão do benefício, a data da sentença.

É o relatório.

Decido.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Não cabe, em sede de embargos, rediscutir matéria já ventilada, quando do julgamento da ação originária.

In casu, incabível a tese suscitada pela autarquia, uma vez que, o trânsito em julgado da decisão atinge, tão somente, o dispositivo do quanto julgado em segundo grau de jurisdição.

O venerando acórdão foi cristalino em seu dispositivo, mantendo a decisão de 1º grau e concedendo o benefício, nos termos do título executivo judicial em comento.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.L., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030273-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030273-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO ARAUJO FRANCA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00074-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Adauto Araujo França e pelo INSS, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, deu parcial provimento aos embargos á execução fiscal e condenou a embargada nas verbas de sucumbência, no valor de 10%.

Insurge-se o embargado contra a condenação nas verbas de sucumbência, e pugna pelo cálculo do valor dos honorários sobre a condenação até o dia da efetiva implantação do benefício.

Irresignado, apela o INSS, insurgindo-se contra a execução provisória do julgado.

É o relatório.

Decido.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

No que tange à possibilidade de execução provisória em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública, nossas Cortes Recursais tem decidido, reiteradamente, pela sua possibilidade, uma vez que, onde a lei não distingue, não cabe ao julgador diferenciar.

Nesse sentido, oportuna a ilustração do seguinte julgado, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido (AgRg no Ag 255393 SP 1999/0070088-0 Relator(a): Ministro FELIX FISCHER DJ 10.05.2004)

No que tange aos honorários arbitrados em favor da autarquia, cumpre ressaltar que, o embargado é beneficiário da assistência judiciária gratuita, ficando suspensa a execução da verba honorária enquanto perdurar esta condição.

No que tange ao cálculo dos honorários, vigente a súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça:

Honorários Advocatícios - Ações Previdenciárias - Prestações Vincendas Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e dou provimento em parte à apelação interposta pelo embargado, apenas para suspender a execução dos honorários, enquanto este for beneficiário da Justiça Gratuita.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035495-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035495-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA SILO DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00010-4 1 Vr SOCORRO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-10.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001173-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ALEIZA DOS SANTOS LOPES

ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, declarando que o valor da RMI é de \$ 127.120,76 e que a renda mensal em fevereiro de 2003 é de R\$ 1.319,19. Condenou a autarquia ao pagamento de custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003718-38.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003718-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO BONFIM

ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o réu a conceder em favor do autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, nos moldes legais, bem como pagamento de diferenças apuradas em liquidação de sentença, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagas, juros moratórios de 1% ao mês, contados da data da citação até o efetivo pagamento, honorários advocatícios fixados em 10% do montante vencido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Recorreu adesivamente a parte autora, em cujas razões requereu a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 20% da condenação, corrigida até o trânsito em julgado da sentença, e a elevação dos juros moratórios.

Deferida a justiça gratuita (fls. 47).

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela. (Fls. 115).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 17/35, 20/24, 31/34 e 62/63), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 85/92), frente às condições pessoais da parte autora como a idade, o baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade e também a qualificação profissional, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** apelação do INSS e a remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo todos os termos a r. sentença, tal qual foi proferida.

Neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castriani

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005304-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO VITOR DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 02.00.00070-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à declaração do período laborado em atividade rural e ao reconhecimento de período laborado em condições especiais e consequente revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, declarando como tempo de serviço especial o trabalho exercido pelo autor nos períodos de 15.06.68 a 06.11.71 e de 01.08.76 a 30.09.82, o tempo de serviço o laborado em lavoura de 10.11.71 a 31.12.72, 01.01.76 a 31.07.76, condenando o requerido no pagamento das renda mensais apuradas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Recorre a Autarquia, sustentando, em suas razões que: a) não demonstrou o autor que, os períodos de 15.06.68 a 06.11.71, 01.08.76 a 30.09.82, foram trabalhados sob condições especiais; b) sem o laudo técnico pericial contemporâneo não é possível o reconhecimento de tempo de serviço especial; c) a prova testemunhal realizada não apresentou-se firme e coerente; d) que à época a legislação determinava a aplicação do fator de conversão 1,2; e) os documentos apresentados pela parte autora serviram de prova somente para os períodos de 1973 a 1975, não podendo esse reconhecimento ter a extensão para o período anterior e posterior do qual não há prova material contemporânea; f) para comprovação do tempo de serviço o diploma legal exige prova material, não sendo aceita prova exclusivamente testemunhal; g) ausência de contribuição do período laborado em atividade especial.

Subsidiariamente pleiteia a fixação do termo inicial da revisão a partir da data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que por ocasião da concessão de sua aposentadoria não foram reconhecidos o exercício de atividade rural e especial, e preenchendo os requisitos exigidos faz jus a revisão de seu benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou o Título Eleitoral, datada de 03.11.1967 (fls.25), cópia da Escritura de Venda e Compra do imóvel datada de 25.10.1973 (fls.27), cópia da Certidão de Casamento datada de 22.05.75 (fls.28), cópia da Certidão de Nascimento de 14.03.1975 (fls.29) no qual o autor e seu genitor estão qualificados como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos contribui com o alegado pelo autor (fls.104 a 106), esclarecendo que ele trabalhou em atividade rural.

A testemunha Luiz Manoel da Silva (fls.104) relata que morou com o autor na Fazenda Monte Alegre, onde ele trabalhava como meeiro na lavoura de algodão. Que o autor iniciou trabalho na fazenda por volta de 1970 e permaneceu lá por aproximadamente 06 anos.

A testemunha Divino Domingues (fls.105) informa que o autor trabalhou na Fazenda Monte Alegre de 1970 a 1976 como meeiro na lavoura de algodão e de café.

A testemunha Antonio Carlos Galbrest (fls.106) esclarece que o autor trabalhou na Fazenda Monte Alegre de 1970 a 1972 como lavrador, na lavoura de algodão e de arroz e milho.

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período de 10.11.71 a 31.12.72, 01.01.76 a 31.07.76.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola nos períodos de 10.11.71 a 31.12.72 e 01.01.76 a 31.07.76, de acordo com a prova documental e o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE URBANA COMUM E RURAL RECONHECIDA

No caso concreto, alega o Autor que exerceu atividade urbana comum e rural, nos seguintes períodos e empresas:

De 07.05.84 a 14.05.84 - Virgolino de Oliveira (rural);

De 29.10.92 a 30.11.92 - recolhimento;

De 05.05.95 a 23.06.95 - Metalúrgica Moji Guaçu;

De 01.01.73 a 31.12.75- Nelson de Paula Bueno (rural);

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos mediante registro na CTPS e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos nas empresas:

De 15.06.68 a 06.11.71 - Cerâmica Cataguá Ltda.

De 01.08.76 a 30.09.82 - Cerâmica Mogi Guaçu Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls.33) e laudo (fls.34/36) acostados aos autos, no período de 15.06.68 a 06.11.71, o Autor trabalhou na "Cerâmica Cataguá Ltda." exercendo as funções de enformador e desenformador, exposto a ruído de 80 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Conforme o formulário padrão do INSS (fls.38), e laudo (fls.42/47) acostado aos autos no período de 01.08.76 a 16.04.84, o Autor trabalhou na "Cerâmica Mogi Guaçu S/A", exercendo as funções de servente, exposto a ruídos acima dos limites de tolerância (entre 86 a 101 dB, conforme laudo).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de

comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor comprovou haver trabalhado em condições especiais no período de **15.06.68 a 06.11.71 e 01.08.76 a 30.09.82** exposto a ruído, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente, conforme formulários que relatam esta exposição em caráter habitual e permanente.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades rural, urbana comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 09 meses e 04 dias, até 23.06.95, conforme planilha em anexo.

O termo inicial da revisão benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (23/06/1995), quando já fazia jus ao benefício, respeitada a prescrição quinquenal.

Devem ser compensados os valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho a verba honorária em 10%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) APARECIDO VITOR DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 23/06/1995, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Aparecido Vitor da Silva;
- b) Benefício: revisão aposentadoria por tempo de serviço
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) Data do Início da Revisão: a partir de 23/06/1995;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011305-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011305-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00123-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação ou do requerimento administrativo (se houver), pagando os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em três salários mínimos.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial na data do laudo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos agravos retidos

Não conheço dos agravos retidos interpostos pelo INSS às fls. 58/59 e 62, visto que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Do mérito

O autor, nascido em 24/03/1965, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 20/03/2003, atesta que o autor, nascido em 24/03/1965, é portador de déficit funcional na coluna vertebral, devido à síndrome pós-lamnectomia e discopatia. Está total e temporariamente incapacitado para o trabalho (fls. 93/98).

A análise da Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora atesta o cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

De mais a mais, a jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno ao trabalho, dadas às dificuldades para realizá-lo. No entanto, seu estado de saúde, aliadas às suas condições pessoais, permite a recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (20/03/2003), quando restou efetivamente constatada a incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, RESp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado *a quo*, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser mantido o coeficiente arbitrado e reduzida a base de cálculo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), dada à impossibilidade de vinculação ao salário mínimo (CF, artigo 7º, IV) e considerando o trabalho desenvolvido pelo *Expert*.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DOS AGRAVOS RETIDOS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 20/03/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023601-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023601-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA MAZARON DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 02.00.00015-8 1 Vr BATATAIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023853-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023853-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA HELENA LOURENCO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 03.00.00050-1 1 Vr IPUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026514-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026514-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO RIBEIRO DO VALE
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 03.00.00186-2 2 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027948-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027948-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA VIOLA DE MORAIS e outros

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA

SUCEDIDO : PAULO ALVES DE MORAIS falecido

APELADO : EDUARDO CEZAR ALVES DE MORAIS
: MARCO ANTONIO ALVES DE MORAIS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA

No. ORIG. : 95.00.00081-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal interposta pelo INSS, contra decisão que julgou improcedente a ação, e negou provimento ao pedido requerido.

Insurge-se o INSS, alegando iliquidez no título executivo judicial apresentado pelo embargado.

É o relatório.

Decido.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado nos cálculos homologados pelo Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu integralmente os cálculos produzidos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.L., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032969-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032969-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : MANOEL VALDIR INACIO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00121-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período de 01/03/72 a 30/04/77 e especial nos períodos de 04/07/79 a 05/10/87, 26/02/88 a 15/03/88 e 21/03/88 a 17/02/94, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas devidas até o trânsito em julgado. Objetiva a parte autora, a reforma da r. sentença a fim de que seja fixada a data de início do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 24/01/02.

Em seu recurso de apelação o réu, pugna pela reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:"

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1967 proibiu o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 13/03/58, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 13/03/70.

A sentença reconheceu o trabalho rural em regime de economia familiar no período de 01/03/72 a 30/04/77.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou: Declarações (fls. 35/37), Certificado Militar (fls. 38), Requerimento de Justificação (fls. 39), Declaração da Prefeitura Municipal de Itaíba (fls. 40), Certidão do Registro de Imóveis (fls. 42/44), Comprovante de recebimento de sementes fiscalizadas (fls. 45), Relatório de Capacitação (fls. 46), Boletim de Cadastro de Pessoal (fls. 47) e Recibo de Produção (fls. 48).

O autor apresentou início de prova material do trabalho de lavrador por meio dos Recibos de Produção da Secretaria da Agricultura de fls. 47/48, relativamente a 30/03/72 e 10/05/73 e Boletim de Cadastro de Pessoal no Programa de Frentes Produtivas de fls. 47, assim como por meio do Comprovante de recebimento de sementes fiscalizadas de feijão e milho às fls. 45, firmado em 20/03/76, o que denota claramente que o autor, comprovadamente lavrador desde 30/03/72,

permaneceu nessa atividade pelo menos até o final do ano, eis que seu primeiro vínculo urbano data de outubro de 1977.

Por outro lado, não podem ser considerados início de prova material a Declaração da Prefeitura Municipal de Itaíba, o Certificado Militar e Relatório de Capacitação, por não indicarem a profissão do autor. Do mesmo modo, o Requerimento de Justificação se refere à mera solicitação feita pelo autor, ao passo que a Certidão do Registro de Imóveis demonstra apenas a existência do imóvel.

Finalmente, as Declarações unilaterais de fls. 35/37 têm a mesma força probatória da prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

A esse respeito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL ALTERADO. HONORÁRIA. I (...)

VII - Declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador ou pessoa próxima, equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

(...)

(TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1186399- OITAVA TURMA- DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE- DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 292)

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural.

Nesse sentido, resta demonstrado o trabalho rural no período de 30/03/72 a 31/12/76, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu o tempo especial nos períodos de 04/07/79 a 05/10/87, 26/02/88 a 15/03/88 e 21/03/88 a 17/02/94.

O autor comprovou o desempenho de atividades especiais no que tange aos períodos de 04/07/79 a 05/10/87 e 26/02/88 a 15/03/88, por meio dos formulários e laudos técnicos de fls. 49/60 e 61/69, o qual aponta exposição ao agente nocivo ruído em intensidades superiores a 81 dB, de forma habitual e permanente. Ademais, as atividades foram desempenhadas na Empresa Gráfica Igaras Papéis e Embalagem Ltda, com atividades enquadradas no item 2.5.5 do Decreto 53.831/64.

Por sua vez, no período de 21/03/88 a 17/02/94, juntou formulário e laudo técnico de fls. 70/73, comprovando exposição a ruído de 86 dB de forma habitual e permanente.

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos de 04/07/79 a 05/10/87, 26/02/88 a 15/03/88 e 21/03/88 a 17/02/94, tal como determinado na sentença recorrida.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso, computando-se o tempo de serviço rural, especial e comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 6 meses e 16 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 70% do salário-de-benefício.

DOS CONSECTÁRIOS

Deve ser revista parcialmente a sentença no que tange ao termo inicial do benefício a fim de que seja fixado na data do requerimento administrativo eis que toda a documentação carreada aos autos foi objeto de apreciação pelo INSS em 24/01/02, culminando com o seu indeferimento. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim. Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037067-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037067-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NOGUEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 99.00.00081-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentadoria por

invalidez no de 1(um) salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescidos dos juros legais. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros moratórios legais, desde a data em que deveriam ter sido pagas. Isento o Instituto-réu do pagamento das custas e despesas processuais. Condene o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, corrigidos monetariamente até desembolso, observando-s o contido na Súmula 111 do STJ.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, redução da verba honorária.

Deferida a justiça gratuita (fl.13).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 08/15), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 61/62, 86/87 e 109/117), frente às condições pessoais da parte autora como a idade, o baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade e também a qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PL, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1

02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** a apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios, mantidos, no mais, os termos da r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039875-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039875-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MATIAS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 87.00.00001-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, determinando o prosseguimento da execução, condenou a autarquia ao pagamento de custas eventuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 504197, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado. Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043038-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043038-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00074-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047841-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047841-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO LUIS CHIARAMONTE
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00046-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 75/78, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em atividade rural e em condições especiais, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos e consectários legais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Isenção de custas "ex vi legis".

O autor, ao tecer suas razões de inconformismo, às fls. 80/85, alega que produziu prova nos autos bastantes ao reconhecimento de período rural, compreendido entre 01/01/1970 e 28/01/1982, e que foram devidamente roborados pelos depoimentos testemunhais. Subsidiariamente, requer a condenação do INSS em verba honorária, aplicando-se índice entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, a teor do art. 20, § 3º, do CPC.

Nas razões de apelação, às fls. 86/93, o INSS sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em atividade rural, invocando o teor da Súmula n. 149, do E. STJ, bem assim em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de atividade rural (fls. 21) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 26), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 70/72.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1960 a 31.12.1974.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 1/4/1982 a 31/5/1982 - IND E COM DE EVAPORADORES REFRIO LTDA

b) de 26/11/1991 a 7/8/1992 - VERZANI E SANDRINI LTDA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 4/6/1982 a 4/4/1991 - SATA - SERVIÇOS AUXILIARES

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 13, e o laudo pericial acostado aos autos, e fls. 14/17, o Autor estava submetido a ruído superior a 91 dB.

b) de 10/8/1992 a 28/5/1998 - PIRELLI PNEUS S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 18, e o laudo pericial acostado aos autos, e fls. 19/20, o Autor estava submetido a ruído superior a 87 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 4/6/1982 a 4/4/1991 e de 10/8/1992 a 28/5/1998 (ruído - código 1.1.5. do quadro anexo I ao Decreto n. 83-080/79), impondo a conversão.

Não podem ser considerados os pleiteados períodos posteriores a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou preencher o quesito etário mínimo exigido em lei, de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos através de anotações em CTPS, laborados em atividades comuns (de 1/4/1982 a 31/5/1982 e de 26/11/1991 a 7/8/1992).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 06 meses e 12 dias, conforme planilha em anexo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/01/2001)

Desta feita, a parte Autora faz jus á concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo o recurso da parte Autora e provendo parcialmente o recurso autárquico e o reexame necessário.

Ante a sucumbência mínima da parte Autora, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTÔNIO LUIZ CHIARAMONTE**, nascido a 29/01/1958, filho de Thereza Leite Chiaramonte, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 24/01/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-25.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.002590-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARA REGINA FRIGIERI e outros
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a presente ação**, sem julgamento de mérito, nos termos nos artigos 3.º, 6.º e 267, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, deixando de condenar os autores no pagamento das custas e de honorários advocatícios pelo fato de serem beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu apelo, a parte autora alega que possui legitimidade ativa para postular a revisão do benefício de aposentadoria especial de titularidade do pai falecido, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A lei previdenciária prevê que o segurado, os seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta destes, os seus sucessores na forma da lei civil podem pleitear a revisão de benefício:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. No caso, o segurado faleceu em 31.12.2000 (f. 11).

A lei previdenciária, igualmente relaciona quem são os seus dependentes habilitados à pensão por morte:

Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida.

A titularidade para o pedido de revisão e o pagamento relativo às diferenças cabe a ele (falecido) ou aos seus dependentes habilitados à pensão por morte (artigos 3.º, do CPC, e 112, da Lei n. 8213/91).

Compulsando os autos, verifica-se que nenhuma prova veio de que os autores sejam pensionistas do falecido, restando configurada a ilegitimidade ativa dos autores.

Assim, em razão de não ter sido comprovada a titularidade para o pedido de revisão do benefício do segurado falecido, o que, nos precisos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, leva à extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000006-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR FAZAN DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIA PATRICIA ARNAL CARRASCO NOGUEIRA DIAS

No. ORIG. : 04.00.00081-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu em parte o pedido da autora para vedar qualquer desconto no benefício mensal de um salário mínimo. Cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Sem despesas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Conforme jurisprudência do E.TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESCONTO DE 30% SOBRE O VALOR DO BENEFÍCIO. REMANESCENTE INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. - Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. - O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente recebido pelo beneficiário não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal - A autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte no valor de 01 (um) salário mínimo. Ilegítima a pretensão de desconto sobre seu benefício de pensão por morte. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração apresentado pelo INSS.(AI 200903000143419, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 23/02/2010)

O valor remanescente do benefício não pode ser inferior a um salário mínimo.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004226-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004226-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA DOMENEGUETTE BAPTISTA
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 02.00.00044-6 1 Vr OLIMPIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005316-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005316-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JACIRA APARECIDA NUNES DE PAULA
ADVOGADO : MARCELIA ONÓRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 04.00.00140-3 1 Vr GARÇA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007789-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ADILVO BELONI e outros
: ALICE ZULIM FERREIRA
: ANEZIO SANCHES RODRIGUES
: ANTONIO SISMEIRO SILVA DOS SANTOS
: EUCLIDES GOMES DE VASCONCELOS
: FELISBERTO FREITAS
: FRANCISCO GONCALVES NETO
: JOSE PEREIRA DE SOUZA
: PEDRO NEVES DE CASTRO
: SIZO KASAI
: WALDOMIRO PAULINO
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00110-9 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação "até 12/92 INPC; de 01/93 a 02/94 IRSM (com a inclusão da correção de 39,67% prevista para 02/94); de 01/03/94 a 30/06/94 conversão em URV; de 01/07/94 a 30/06/95 IPCr; de 01/07/95 a 30/04/96 INPC; de maio/1996 até a presente data pelo IGP-DI;" (fls. 12), com a condenação ao pagamento das diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS "a proceder ao recálculo da atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 01/03/94, o percentual integral do IRSM de Fevereiro de 1994." (fls. 290).

A parte autora apelou, alegando o ocorrência de sentença *extra petita*, requerendo a sua anulação.

O INSS também recorreu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão assiste à parte autora quanto a ocorrência de sentença *extra petita*.

O compulsar dos autos revela que o Juízo de primeiro grau não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cinge-se ao reajuste da renda mensal inicial apurada ou seja ao reajuste do salário de benefício, com aplicação de índices que entende cabíveis.

Entretanto, o Juiz *a quo*, apreciou o pedido como se o caso fosse de recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) aos salários-de-contribuição que serviram de base para apuração do salário-de-benefício dos autores.

Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença , a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

À propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotonio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 460: 2. A sentença " *extra petita* " é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)."

("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no § 1º do art. 515 do CPC, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, ressalto que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
 2. (...omissis...)
 3. (...omissis...)
 4. Agravo desprovido."
- (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's. Ocorre que, quanto ao tema, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO EXTRA ORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.
 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extra ordinário conhecido e provido."
- (STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no § 1º do artigo 515 do CPC, julgo improcedente o pedido da parte autora, restando prejudicada a apelação do INSS.

P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015217-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015217-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA AMBROSIO DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 96.00.00247-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que, julgou improcedente os embargos à execução, com fundamento na ausência de enquadramento de uma das hipóteses do art. 741 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a autarquia, pugnano pelo ressarcimento das contribuições referentes ao benefício previdenciário requerido.

É o relatório.

Decido.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Como bem asseverado pelo MM. Juízo de 1º grau, os embargos à execução não se prestam à cobrança de valores à título de contribuição previdenciária do período que se reconheceu como laborado na sentença, e não honrados na data correta.

O recolhimento das contribuições suscitados pela autarquia são de responsabilidade do empregador da mesma, devendo ser cobrados em ação própria.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019538-11.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019538-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCELEI JOSE GUEDES
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
No. ORIG. : 05.00.00028-2 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 139/146) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 149/159, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o título de eleitor de fl. 9, datado de 24/06/1962, constando a profissão de lavrador. Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a testemunha João Pedro Gonçalves (fl. 135) corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que confirmou a ocorrência de trabalho rural no período alegado. O depoimento de Oswaldo Stefanoni (fl. 136), conquanto não tenha mencionado datas, serve para confirmar os locais em que o autor trabalhou, reforçando os esclarecimentos dados pela testemunha anterior.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1962 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/12/1973, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 12 anos e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Sociedade Comercial Casa Americana Ltda (de 01/04/1975 a 28/01/1977), J.A. Dias Transportadora (de 01/07/1977 a 08/04/1978), Distribuidora de Bebidas Polimeni Ltda (de 01/10/1978 a 31/03/1979), Univalem S/A - Açúcar e Alcool (de 01/06/1979 a 24/04/1981), Benalcool Açúcar e Alcool S/A (de 08/12/1981 a 13/05/1987), Conter Construções e Comércio S/A (de 01/02/1990 a 16/12/1992) e J.

Rosati Transportes Ltda (de 02/05/1996 a 08/02/1999 - data do documento de fl. 85), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas (fls. 79/85), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'motorista de caminhão' e 'motorista de ônibus' (somente no último período descrito). Nos referidos documentos consta a exposição, de modo habitual e permanente, aos seguintes agentes nocivos: ruído, calor e poeira.

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Quanto ao calor, nenhum dos formulários esclarece a temperatura a que o agente ficava exposto, a fim de se aferir se ela ultrapassava os limites de tolerância.

Em relação à poeira, a proveniente de terra batida e da pista de rolamento não é considerada agente agressivo. Somente alguns tipos de poeira, como as de metais e a de sílica, tornam a atividade laboral insalubre.

Afastada a possibilidade de considerar os ofícios laborais especiais pela presença de agente nocivo, resta a alternativa de se tentar o enquadramento da atividade nos decretos referentes à matéria.

Assim, há que se reconhecer o caráter especial das atividades profissionais desempenhadas pelo autor até 28/04/1995, pelo enquadramento nos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979. Com o advento da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, o mero enquadramento foi proibido, passando a ser exigido do segurado a efetiva exposição a agentes nocivos (o que, conforme já exposto, não ocorreu nos autos).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/04/1975 a 28/01/1977, 01/07/1977 a 08/04/1978, 01/10/1978 a 31/03/1979, 01/06/1979 a 20/04/1981, 08/12/1981 a 13/05/1987 e 01/02/1990 a 16/12/1992.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 13 anos, 3 meses e 19 dias, os quais convertidos em comum totalizam **18 anos, 7 meses e 15 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais homologados pelo INSS (fls. 96/98), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **36 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 1997, ano em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (24/02/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, devendo o julgado, pois, ser mantido nesse ponto.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1962 a 31/12/1973; limitar o reconhecimento dos trabalhos desempenhados em condições especiais aos períodos de 01/04/1975 a 28/01/1977, 01/07/1977 a 08/04/1978, 01/10/1978 a 31/03/1979, 01/06/1979 a 20/04/1981, 08/12/1981 a 13/05/1987 e 01/02/1990 a 16/12/1992; fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima disposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021624-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021624-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
No. ORIG. : 05.00.00015-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022583-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022583-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO DE CASTRO

ADVOGADO : EDWARD COSTA

No. ORIG. : 03.00.00011-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para o reconhecimento dos lapsos especiais de 01/10/1980 a 05/04/1983(ISMA); 26/10/1983 a 30/04/1985(INAMEL); 01/03/1989 a 17/03/1993(FRITOLI) e 28/06/1995 a 19/11/1998(FLORIDA).

O INSS requer a reforma da sentença alegando, em síntese, que não é possível a conversão após 28/05/1998. Alega, ainda, que o uso do EPI neutralizou os efeitos nocivos. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário ".

DO TEMPO ESPECIAL.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada às situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especiais os lapsos de 01/10/1980 a 05/04/1983 (ISMA); 26/10/1983 a 30/04/1985 (INAMEL); 01/03/1989 a 17/03/1993 (FRITOLI) e 28/06/1995 a 19/11/1998 (FLORIDA).

Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente os DSS 8030 e laudos técnicos de fls. 103/1010, 169/171 e 174, verifica-se que nos períodos reconhecidos o autor exerceu as funções de soldador e oficial de soldador com exposição habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído e solda.

Assim, de acordo com a função desempenhada pelo demandante, é possível o enquadramento nos códigos 1.1.5 e 2.5.3 dos anexos I e II do Decreto 83080/79.

Contudo, o lapso laborado na empresa Florida, por ausência de laudo técnico individual só pode ser computado até 10/12/1997.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - Natureza especial comprovada por meio de formulários que atestam que o autor ficava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes nocivos decorrentes da atividade de soldador. - Enquadramento de parte dos

períodos pleiteados, no termos do Decreto nº 53.831/64, sob o código 2.5.3, e no Decreto nº 83.080/79, anexo II, item 2.5.1., visto que comprovada a insalubridade decorrente da exposição aos agentes nocivos inerentes à profissão desenvolvida. - Somados os períodos, nos termos do pedido, tem-se a comprovação do labor por 32 anos e 23 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (17.02.1998). - Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/2007- CGJF. - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso. - Remessa oficial a que se dá parcial provimento. (TRF3, REO 830004/SP, Oitava Turma, Relatora: Juíza Convocada Márcia Hoffman, DJF3: 22/11/2010, pág: 1151)

Desta forma, a sentença combatida merece parcial reparo nesse tópico.

DO FATOR DE CONVERSÃO.

Não há qualquer irregularidade no fator de conversão determinado na sentença combatida, o qual obedeceu ao disposto nos decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, que prevêem seja observado para homem o multiplicador 1.4 resultado da proporcionalidade entre 25 (aposentadoria especial) e 35 anos (aposentadoria comum) de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se os lapsos especiais de 01/10/1980 a 05/04/1983 (ISMA); 26/10/1983 a 30/04/1985 (INAMEL); 01/03/1989 a 17/03/1993 (FRITOLI) e 28/06/1995 a 19/11/1998 (FLORIDA), convertendo-se em comum, somando-se aos demais vínculos computados pelo INSS (fls 141/142), o autor contava com 28 anos, 05 meses e 10 dias até 15/12/1998, data da promulgação da EC 20/98 e 28 anos, 07 meses e 02 dias na data do requerimento administrativo.

Assim, não possuía tempo suficiente para aposentadoria pretendida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557§1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação apenas para restringir o período especial laborado na empresa Móveis de Aço Florida, reconhecendo como tal o lapso de 28/06/1995 a 10/12/1997, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025117-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025117-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDA MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00021-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028914-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028914-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 05.00.00070-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar o réu ao pagamento da correção monetária do período de 21.12.1998 a 31.10.2004, devendo as diferenças serem pagas com correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da condenação. Sem custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da não realização de perícia contábil e carência da ação pela falta de interesse de agir em face da ausência de requerimento na esfera administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, que inexistente correção monetária a ser aplicada nas parcelas pagas em atraso, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Legítima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No que tange ao requerimento administrativo, observo que esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, ainda, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

Objetiva a parte autora o recebimento de correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período de 21.12.1998 a 30.10.2004.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula n. 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Cabe, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. *Recurso de apelação a que se nega provimento.*

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

No caso, verifico que não há nos presentes autos elementos que passam comprovar o pagamento das parcelas atrasadas com a devida correção monetária.

Assim, não resta dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período de 21.12.1998 a 30.10.2004.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033978-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033978-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA PEREIRA FILHO e outros

: APARECIDA PEREIRA DA SILVA

: VITOR PEREIRA

: MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA

: MARIO GERALDO DA SILVA

: JAIR BATISTA PEREIRA

: SEBASTIANA BATISTA PEREIRA DA SILVA

: VICENTE LINO DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

SUCEDIDO : JOAO BATISTA PEREIRA falecido

No. ORIG. : 94.00.00005-6 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extintos, sem exame do mérito os embargos à execução. Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

In casu, o Juízo de primeiro grau julgou extintos os presentes embargos à execução, por entender que se tratava de novos embargos à execução em ação em fase de execução já embargada, *in verbis*:

"Os presentes embargos devem ser rejeitados liminarmente.

Ocorre que, após o trânsito em julgado da decisão do processo de conhecimento, houve regular citação do INSS em execução, que a embargou, resolvendo-se por sentença.

Assim, apresentados novos cálculos não há de se efetivar (sic) nova citação de quem já foi citado, sendo certo que matérias como a presente devem ser dirimidas nos próprios autos da execução, por meio de decisão interlocutória." (fls. 14/15).

O compulsar dos diversos autos em apenso aos presentes embargos à execução, revela que houve embargos à execução anteriores aos presentes embargos, entretanto, em razão do óbito do exequente, aqueles primeiros embargos foram extintos sem julgamento do mérito.

O procedimento está correto, uma vez que, a primeira citação foi nula e, com a devida regularização processual com a habilitação dos herdeiros, uma nova citação tornou-se necessária para o correto prosseguimento da fase executória.

Dessa forma, não se trata de embargos à execução de saldo complementar como entendeu o Juízo *a quo*.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, declarando a nulidade da r. sentença, determinando o prosseguimento da presente ação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034181-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034181-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : VICENTE DOS SANTOS BATISTA DE ANDRADE

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00045-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, interpostos pelo INSS, cujo pedido foi julgado procedente, reconhecendo a nulidade da conta de liquidação condenou o embargado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034492-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034492-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ANTONIO PEDRO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00333-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se a apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo em razão da ocorrência da decadência. Com contrarrazões.

Analiso o mérito.

A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu o prazo de prescrição de cinco anos da ação para haver prestações de benefícios previdenciários não pagas nem reclamadas na época própria (resguardados os direitos dos menores, dos incapazes e dos ausentes), ao dispor: "*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*"

A MP nº 1.523-9, de 27.6.1997 (reeditada até a MP n. 1.523-13, de 23.10.1997, republicada como MP n. 1.596-14, de 10.11.1997, e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997), instituiu o prazo de decadência de dez anos de "*todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*", ao dar nova redação ao caput do citado art. 103, acrescentando o parágrafo único pelo qual mantém o prazo prescricional de cinco anos da ação para haver prestações não pagas não reclamadas na época própria: "*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*"

Por fim, a Medida Provisória n. 1.663-15, de 22.10.1998, convertida na Lei n. 9.711, de 20.11.1998, reduziu o aludido prazo de decadência para cinco anos, ao conferir a seguinte redação ao caput do art. 103, mantido o prazo prescricional a que se refere o parágrafo único do dispositivo: "*Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*"

Desta forma, o prazo de cinco anos de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício (art. 103, *caput*) conta-se da data da publicação da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22.10.1998. Referido lapso decadencial já havia ainda transcorrido na data do ajuizamento da presente ação (14/11/2003), motivo pelo qual mantenho a r. sentença de primeiro grau.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036711-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036711-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA ANTONIA NUNES TINFRE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00018-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, suspendendo-se a execução, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em sua apelação, a autora pleiteia a reforma da sentença, alegando haver demonstrado não possuir condições de prover seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não seguimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifica-se não constar nos autos qualquer documento hábil a comprovar ser a autora segurada da Previdência Social, não merecendo ser acolhido o pleito de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de prestação continuada, o artigo 203, V, da Constituição da República prevê:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 3.1.33 (f. 7), a autora conta atualmente com 78 anos de idade.

Preenchido o requisito etário, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 12.7.2005 (f. 58-59), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu cônjuge, que, a época do laudo, quando o salário mínimo correspondia a R\$ 300,00 (trezentos reais), recebia benefício previdenciário no valor de R\$ 530,00, perfazendo renda per capita bem superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora.

Cumprido ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038507-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMYRA DE ANDRADE FARIA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
No. ORIG. : 98.00.00135-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos interpostos pelo INSS nos moldes do artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil contra decisão proferida nos autos principais que não está correta, pois os juros legais ultrapassam os 0,5% ao mês, afrontando assim o disposto no parágrafo 4º do artigo 45 da Lei de Custeio.

Transcrevo jurisprudência desta e. Corte que se amolda perfeitamente ao caso em tela:

"PROCESSUAL CIVIL. REFORMA DA R. SENTENÇA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MARCO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. - Subsiste o interesse de agir da parte autora, que obteve a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez com termo inicial em data posterior à do pedido judicial, posto que remanesce período controvertido a ser objeto de julgamento. - A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo "a quo", o que enseja a reforma do "decisum". - Estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez. - Tendo em vista a comprovação de que fazia jus ao benefício pleiteado desde a data da indevida cessação do benefício, o marco inicial deve retroagir à referida data. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 441, da Lei nº 8.213/91. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos conectivos legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) I, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. - Apelação provida. Sentença reformada. Procedência do pedido". (TRF 3ª Reg, Proc.2005.03.99.036896-4, DJ 10/05/2010, Des.Rel.: Eva Regina)

Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano desde a citação, o que foi observado pela conta embargada. Com o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem. Pelo exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042512-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042512-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : GERALDO FIRMINO GONCALVES NETO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00041-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 143/147) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 150, o autor ataca o julgado, requerendo o reconhecimento do período de trabalho rural afastado, bem como a declaração de insalubridade do trabalho exercido como marceneiro.

Já nas razões do recurso de fls. 157/169, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Para melhor esclarecer os pontos controvertidos submetidos ao duplo grau de jurisdição, consigno que o autor não recorreu da parte da sentença que deixou de reconhecer os períodos de trabalho urbano sem registro em carteira posteriores a novembro de 1964 (a decisão atacada declarou os períodos de trabalho rural e de marceneiro sem registro como uma coisa só - de janeiro de 1955 a novembro de 1964).

Ainda cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

A preliminar suscitada na apelação do INSS deve ser afastada. A eventual falta de carência não causa extinção do feito sem julgamento de mérito, pois não se trata de condição da ação; por se referir a requisito para concessão do benefício previdenciário, será examinado juntamente com o mérito da causa.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).*

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento dos genitores do autor (fl. 19), datada de 31/10/1940, em que consta o pai, Nestor Firmino Gonçalves, como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a testemunha Enoque Hilário dos Santos (fl. 132) corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, confirmando o exercício de trabalho campesino entre 1954 e 1958. As demais testemunhas ouvidas prestaram informações inúteis, já que conheceram o autor em data posterior ao período reclamado na petição inicial. Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 20/01/1955 (data em que o autor completou 12 anos) a 25/10/1958, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **3 anos, 9 meses e 6 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Já em relação ao período de trabalho urbano desempenhado sem registro em CTPS (marceneiro), o autor não esclareceu na petição inicial se o labor era exercido na condição de empregado ou de autônomo. Além disso, não há nos autos nenhum documento que demonstre, ainda que de modo indiciário, que o autor trabalhava como marceneiro empregado nos períodos que intercalam os registros na CTPS. Se o ofício foi desenvolvido na qualidade de autônomo, competia-lhe apresentar os comprovantes dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, o que deixou de fazer.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

O simples fato de ter o autor trabalhado como marceneiro não permite considerar insalubre, perigosa ou penosa tal atividade, dada a ausência de sua previsão nos quadros anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, normas que permitiam o mero enquadramento da profissão.

Por fim, a falta de apresentação de Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos expedidos pelos empregadores não permite saber se o autor ficava exposto a algum tipo de agente agressivo.

Somando o período de trabalho rural ora reconhecido aos demais lançados na CTPS de fls. 27/34 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 7 meses e 1 dia de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de apreciar a causa com base nas regras de transição decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, visto que o autor não possui tempo de serviço posterior a 15/12/1998 para ser computado.

Tendo o autor decaído de parte significativa de seus pedidos, o ônus da sucumbência deve ser-lhe atribuído integralmente. Contudo, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 20/01/1955 a 25/10/1958; afastar o período de trabalho urbano exercido sem registro em CTPS reconhecido na sentença; negar a aposentadoria por tempo de serviço; inverter o ônus da sucumbência, isentando o autor, entretanto, de arcar com o pagamento custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042841-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042841-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELIX DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00042-4 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde condenou o réu a conceder em favor do autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, nos moldes legais, bem como pagamento de diferenças apuradas em liquidação de sentença, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagas, juros moratórios de 1% ao mês, contados da data da citação até o efetivo pagamento, honorários advocatícios fixados em 10% do montante vencido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Recorreu adesivamente a parte autora, em cujas razões requereu a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 20% da condenação, corrigida até o trânsito em julgado da sentença, e a elevação dos juros moratórios.

Deferida a justiça gratuita (fls. 47).

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela. (Fls. 115).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 17/35, 20/24, 31/34 e 62/63), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 85/92), frente às condições pessoais da parte autora como a idade, o baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade e também a qualificação profissional, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.

26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** apelação do INSS e a remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo todos os termos a r. sentença, tal qual foi proferida.

Neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042946-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042946-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : RAPHAEL CINTRA LEITE

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

CODINOME : RAFAEL CINTRA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00001-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

O SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário objetivando que sejam considerados os reais recolhimentos efetuados pela parte autora, no cálculo da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, com a apuração de nova renda mensal inicial de seu benefício, bem como o pagamento das diferenças.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

A parte autora recorreu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

O artigo 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, determinava que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis) apurados em período em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Dessa forma, necessário verificar se foram consideradas as contribuições devidas, tomando por base os corretos enquadramentos de classes.

Compulsando detidamente a documentação acostada aos autos, verifica-se que no período de novembro/88 a dezembro/89, a autarquia não se utilizou dos valores efetivamente recolhidos pela parte autora, como contribuinte autônomo para o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Entretanto, à época dos recolhimentos vigorava o Decreto nº 89.312/84 e, a partir de julho/89, o Decreto nº 97.968/89, os quais previam que os recolhimentos deveriam ser feitos segundo uma escala de salários-base, devendo-se respeitar os interstícios, para se mudar de classe, o que não ocorreu no presente caso, como bem fundamentado pelo MM. Juiz de primeiro grau: "(...) Conforme provado nos autos pelo INSS (fls. 215/216), o autor equivocou-se quanto aos recolhimentos de jan/87 a dez/89, já que recolheu pela classe 7 quando deveria ter recolhido pela classe 6. O INSS limitou o salário-de-contribuição aos valores corretos. De fato, o autor não observou os interstícios necessários à progressão na escala de salário-base, o que motivou a redução dos salários-de-contribuição do período de cálculo da renda mensal inicial. Desde 08/83 o autor recolhia com base em sete salários mínimos, fazendo-o até 12/86. Estava submetido à classe 5. A partir de jan/87, passou a recolher como se estivesse na classe 7, até jun/89. O autor, portanto, pulou a classe 6. A partir de julho/89, (...), o autor passou a contribuir como se tivesse direito à classe 7, ao passo que

deveria ter contribuído de acordo com a classe 6. Somente a partir de jan/90 o autor poderia ter passado a contribuir sobre 7 salários" (fls. 228).

Neste sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. SALÁRIO-BASE. ESCALA. INTERSTÍCIO. CUMPRIMENTO. NECESSIDADE.

1. O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas.
 2. O simples fato de o segurado ter tempo de filiação equivalente à Classe 7 não lhe confere direito de contribuir validamente segundo esse padrão. Essa vedação se justifica porquanto, estando anteriormente autorizado a passar para nível superior, preferiu continuar estacionado na Classe n.º 4.
 3. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
 4. Recurso especial não conhecido."
- (STJ, REsp. n. 413.669, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, v.u., DJ de 6/10/03).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046912-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046912-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELDER ROGERIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00029-4 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de

correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12526/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002321-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002321-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS CHRESTAN
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAVARES FINOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00.00.00002-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período de outubro de 1974 a 10/10/1977, trabalhado como pedreiro, condenando o réu a averbar o período reconhecido para efeito de concessão de benefícios previdenciários. O INSS foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que o autor trouxe aos autos documentos não contemporâneos ao fato e que não comprovam o exercício de atividade remunerada no período pleiteado, valendo-se exclusivamente de provas testemunhais, além de não demonstrar a natureza e a condição do trabalho desenvolvido, bem como o valor da remuneração ou das contribuições recolhidas aos cofres públicos.

Contrarrazões (f. 82-86). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19/01/1956, para fins de aposentadoria, o reconhecimento de tempo de serviço relativo à função de pedreiro no período de outubro de 1974 a 10/10/1977, que lhe foi indeferido administrativamente.

Para tanto, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: cópia de seus registros na CTPS, cópia de certidão fornecida pela Prefeitura do Município de Oswaldo Cruz (fl.15), cientificando que seu empregador (Sr. Taketomi Tamashiro) explorou o ramo de sub-empregador de obras entre 17/05/72 a 28/02/79; cópia de certidão do CIRETRAN (fl.16-17) informando que no seu prontuário de habilitação, datado de 01/07/75, consta como profissão a de pedreiro; cópia de requerimento para Atestado de Antecedentes Criminais (f. 18), emitido

pela Delegacia de Polícia de Oswaldo Cruz em 20/10/75, no qual é qualificado como pedreiro e, por fim, cópia de requerimento para Atestado de Residência (f. 19), emitido pela mesma Delegacia em 20/10/75, no qual o autor também é qualificado como pedreiro.

A comprovação do exercício remunerado da profissão de pedreiro no período pleiteado, cujos documentos foram descritos anteriormente, foi corroborada pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 60-62. Quanto a este aspecto, observa-se que duas das testemunhas eram filhos do empregador da parte autora, convivendo com ela à época dos fatos (fl. 60 e 62) e, convém anotar que há uma terceira testemunha que esclarece que o empregador não executava obras como empreitada, informando também que durante o período trabalhado para ele uma parte foi sem o devido registro (fl. 61).

Destarte, o conjunto probatório é suficiente para comprovar a atividade urbana exercida pelo autor na condição de pedreiro remunerado, no período reclamado, em consonância à jurisprudência desta Corte e em conformidade ao disposto no art. 55 da Lei 8213/91 e em respeito à Súmula 149 do STJ.

No mais o interregno aludido permanece como lacuna temporal na CTPS do autor, sem as anotações que deveriam ser feitas pelo empregador a quem também recai a responsabilidade pelo recolhimento da parte da contribuição social do segurado, não podendo este ser indevidamente penalizado.

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o inciso I do artigo 79 da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve a alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS - CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA (SÚMULA 242/STJ) - PRELIMINAR DE CARÊNCIA REJEITADA - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ATIVIDADE LABORAL VEICULADA POR TESTEMUNHAS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - EXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES INDEVIDA - APELO PROVIDO SOMENTE PARA ELEVAR O PRAZO PARA EXPEDIR A CERTIDÃO E CANCELAR CONDENAÇÃO EM REEMBOLSO DE CUSTAS E DESPESAS.

1. *Inexiste como pré-condição para ingresso em Juízo o prévio acesso e percorrimto da esfera administrativa da Previdência Social (Súmula 213/TFR e Súmula 09 deste Regional), situação essa que colidiria frontalmente com o inc. XXXV do art. 5º da CF/88; ademais, a severa oposição da autarquia ao intento do autor só serve para mostrar que ele perderia seu tempo se tivesse feito o pleito administrativamente.*

2. *É inteiramente possível o emprego de ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço com fins previdenciários, como já pacificado no âmbito do STJ segundo a Súmula nº 242; o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, repercutindo na situação jurídica do autor perante a possibilidade de obter, mesmo que em face de sistema de seguridade de servidor público, um benefício que substitua o rendimento do trabalho.*

3. *Não há que se falar em falta de prova material para lastrear os testemunhos tomados em audiência, menos ainda na falta de prova da existência de pacto laboral entre o autor e os proprietários dos estabelecimentos comerciais onde exerceu as atividades sem registro em CTPS, eis que a robusta e segura prova testemunhal, chancelada por documentos onde aquela atividade do autor era mencionada e certidões municipais demonstrando a existência dos locais onde alegou haver militado, deixa claro que efetivamente trabalhou como empregado pelos períodos referidos na inicial.*

4. *Sob pena de impor-se tarefa hercúlea e assim lograr a frustração dos direitos dos hipossuficientes, não se pode exigir prova documental do exercício do trabalho dia-a-dia, devendo bastar documentos contemporâneos que sirvam de indício seguro do desempenho de atividade por tempo prolongado e assim confortem o espírito do Julgador quanto ao exercício laboral.*

5. *O recolhimento - após regular desconto do quantum na remuneração do obreiro - das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado era, como é, tarefa cometida pela lei ao empregador, de modo que ele é que deveria ter sido oportunamente fiscalizado pela Previdência Social quanto ao desempenho desse munus, e dele é que se pode exigir e cobrar os valores equivalentes, não sendo nem lícito nem moral o Instituto Nacional do Seguro Social negar reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira por falta de prova - que irritantemente exige do trabalhador - das contribuições contemporâneas. Precedente do STJ.*

6. *Averbar tempo de serviço e expedir certidão respectiva não equivale a implantar benefício, de modo que descabe invocar-se o § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91 para a autarquia se esquivar do prazo de 10 dias que lhe foi assinalado pelo Juízo - e obter dilação bem maior - prazo esse que só deve ser elevado para 15 dias em virtude de lei geral que regulamenta a expedição de certidões (Lei 9.051/95); merece reforma a sentença para o fim de cancelar-se a condenação no reembolso de custas e despesas dada a isenção legal de que desfruta a autarquia."*

(TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johonsom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378)
"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633)

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, ainda que sem o devido registro em CTPS, independentemente de indenização à Previdência.

Assim, deve ser reconhecido ao autor como tempo de serviço prestado como pedreiro o período de outubro de 1974 a 10/10/1977, para efeito de concessão de benefícios previdenciários.

Os honorários advocatícios devem mantidos nos termos fixados na r. sentença, sem condenação em custas processuais, uma vez que as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir da condenação o pagamento das custas, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000768-74.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000768-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : ANTONIO EXPEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, declarando como especiais os períodos de 19/11/1973 a 30/01/1974, de 1º/12/1974 a 26/04/1977, de 20/01/1978 a 02/04/1981, de 1º/04/1982 a 21/10/1986, de 12/01/1987 a 10/04/1987, de 14/10/1996 a 05/03/1997, e, conseqüentemente, condenando a autarquia previdenciária a convertê-los em tempo de serviço comum e somá-los aos demais tempos de serviço já reconhecidos administrativamente, de modo a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (70%), a contar da data da citação (20/03/2003), com incidência de correção monetária, sobre as prestações vencidas, nos termos da Lei n. 8.213/91 e da Súmula n. 8 do TRF da 3ª Região, bem como juros moratórios de 1% ao mês. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como sendo a soma das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação da tutela (f. 310/331).

É o relatório. Passo a decidir.

A controvérsia cinge-se à comprovação do exercício de atividades especiais.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial a atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2010.03.99.028552-5 /SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. 06/06/2011; DJF3 CJ1:10/06/2011, p.1022).

No caso em exame, verifico que foram juntados aos autos laudos técnicos periciais (f. 73-92, 155-157,160-162, 182-183, 185, 204-253) , atestando que o autor esteve exposto a ruído acima do máximo permitido pela legislação, nos períodos de 19/11/1973 a 30/01/1974, de 1º/12/1974 a 26/04/1977, de 20/01/1978 a 02/04/1981, de 1º/04/1982 a 21/10/1986, de 12/01/1987 a 10/04/1987 e de 14/10/1996 a 05/03/1997, devendo, portanto, em tais interregnos, ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora completou mais de 30 anos de atividade, antes da vigência da Emenda constitucional n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente a ser calculado na forma da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data citação, considerando a ausência de insurgência da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial apenas para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima preconizada. Mantenho a concessão da antecipação da tutela.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-39.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000835-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : SEBASTIAO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a autarquia a averbar como especial o tempo de serviço prestado pelo autor no período compreendido entre 15/06/1981 e 23/05/1994 (Bicicletas Monark S/A) e como rural, o período compreendido entre 1º/01/1968 e 31/12/1980. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (f. 207-214).

Em suas razões recursais, o autor pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 12/01/1960 a 31/12/1967, bem como requer a concessão do benefício (f. 219/224).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

De rigor a concessão do benefício.

Com o intuito de comprovar o alegado labor rural do autor, nascido em 12/11/1945 (f. 25), foram apresentados os seguintes documentos:

- a) cópia de certidão de casamento do autor, realizado em 18/01/1968, na qual ele foi qualificado como lavrador (f. 108);
- b) cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Boa Viagem (CE), informando que o autor exerceu atividade rural entre 12/01/1960 e 30/05/1981, homologada pelo Ministério Público em 13/01/1994, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei n. 8.213/91 (f. 113-113v.);
- c) cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Boa Viagem (CE), informando que ele filiou-se a aludida entidade em 07/07/1973 (f. 114).

As testemunhas, ouvidas em Juízo, informaram que o autor exerceu atividade rural entre 1960 e 1981 (f. 186/191).

Conforme se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado em suficiente início de prova material acrescido de prova testemunhal, restou devidamente comprovado o efetivo exercício de atividade rural por parte do autor.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

(...)

5. Recurso provido."

(REsp 854.187/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No mais, é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 10ª Turma; AC 2009.03.99.021999-0/SP; Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/11/2010, DJF3 CJ1:18/11/2010, p. 1488).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 12/11/1945, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1960.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, entre 12/01/1960 e 30/05/1981, devendo, portanto, ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, é despcienda sua análise, haja vista não ter sido apresentado recurso em face da sentença que reconheceu seu exercício no período de 15/06/1981 e 23/05/1994 (f. 207-214).

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana especial, a parte autora perfaz, em 23/05/1994 (f. 97), data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de atividade, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve fixado na data do requerimento administrativo (23/05/1994 - f. 97), consoante firme jurisprudência desta Corte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 12/01/1960 a 31/12/1967 e, conseqüentemente, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação. Determino a incidência de correção monetária e juros moratórios, bem como, condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021455-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021455-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 92.00.00101-6 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 66/70) ofertada pelo INSS, em face da decisão reproduzida nas fls. 60/61, que julgou parcialmente procedentes os embargos a execução opostos pela autarquia, acolhendo o valor apontado pela perita. O INSS, em suas razões, reitera o pleito de apreciação do agravo retido de fls. 51/52.

No mérito, alega que a execução feita por cálculo do contador e não da parte, é irregular, bem como a incorreção dos cálculos ofertados.

Com contrarrazões, vieram-me conclusos.

É o relatório.

As alegações veiculadas pelo INSS no agravo retido de folhas 51/52 confundem-se com o mérito e com este será analisado.

O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 32/36 e 45), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Inferre-se, outrossim, que a perícia seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Muito embora os laudos técnicos não vinculem o juízo, nada há nos autos que seja bastante para afastar as conclusões do experto auxiliar do Juízo e equidistante das partes.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 10.158,31, atualizado até janeiro de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 32/36.

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(TRF3R - AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

Uma vez proferida a sentença de acordo com a jurisprudência e ter sido a conta de liquidação elaborada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, a questão não comporta maiores dilações.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS**, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau tal como proferida. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-03.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.007798-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES RODRIGUES CORREA e outros
: TRICIA RODRIGUES CORREA incapaz
: ANA ANGELICA RODRIGUES CORREA incapaz
: ROGER RODRIGUES CORREA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASSOLA
: ROGER RODRIGUES CORRÊA
SUCEDIDO : ORLANDO CORREA falecido
No. ORIG. : 92.00.00061-8 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença (fls. 19/23) pela qual se julgaram improcedentes os embargos à execução.

A parte embargante, em suas razões recursais (fls. 27/37), pleiteia a reforma da sentença alegando, que houve excesso de execução, insurgindo-se, inclusive, contra o cálculo feito a título de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 39/41), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução mostra a procedência do pedido formulado e conseqüente condenação do INSS a efetuar a correção dos 24 primeiros salários de contribuição do autor, bem como dos doze últimos, pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, considerando o menor valor teto correspondente a metade do teto de contribuições da época da concessão, aplicando o índice integral no primeiro reajuste (Súmula 260 TFR) e o artigo 58 ADCT, bem como correção monetária das diferenças, juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria (fl. 65/67 vº), depreende-se que a parte autora, a despeito de algumas inconsistências, não obteve vantagem com o julgado.

As considerações tecidas pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte se coadunam perfeitamente com o ordenamento jurídico vigente à época da controvérsia.

Muito embora os laudos técnicos não vinculem o juízo, nada há nos autos que seja bastante para afastar as conclusões do experto auxiliar do Juízo e equidistante das partes.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau tal como proferida. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045573-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045573-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROSALVO FRANCISCO PINTO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00019-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROSALVO FRANCISCO PINTO contra a sentença de fls. 145 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 10/12/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 24/01/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o *caput* e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067615-66.1997.4.03.9999/SP
97.03.067615-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA FERRACINI BELATI
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00034-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA FERRACINI BELATI contra a sentença de fls. 157/158 que julgou extinta a execução, determinando o levantamento pela parte Autora do valor de 91,11% e de 8,89% pelo INSS.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que de acordo com o título executivo, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor total da execução, e não sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão que se coloca é saber se os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das prestações vencidas até a sentença ou sobre o valor total da execução.

A decisão proferida na fase de conhecimento é clara ao delimitar a base de cálculo da verba honorária (valor da condenação, nos termos da Súmula 111 STJ), não havendo amparo para a extensão pretendida pela exequente. Tal Súmula estabelece que:

'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas.'

Neste sentido:

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados.'

(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Terceira Seção)

'No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final a prolação da sentença monocrática.'

(STJ, REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar o Embargado dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045154-32.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.045154-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LUIZ OTAVIO VASCONCELOS

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00089-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ OTAVIO VASCONCELOS contra a sentença de fls. 175/177 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, afasto a questão preliminar suscitada pela parte Autora, apontando a irregularidade na representação processual da autarquia.

Restou devidamente comprovado nos autos que apenas a partir de dezembro de 2004, o INSS cumpriu integralmente o comando constitucional que determina a obrigatoriedade de concurso público para os seus representantes; até tal data, valeu-se da ressalva, também albergada no texto constitucional, que permite a contratação temporária de profissionais, em caso de necessidade e interesse público.

Desta feita, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na representação do INSS por meio de advogados excepcionalmente contratados para tal fim.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 13/07/2001, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 09/09/2003 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005824-94.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005824-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : EDISON MENEGHETTI
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDISON MENEGHETTI contra a sentença de fls. 182/185 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 17/11/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 25/03/2010 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a

formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-10.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.002554-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PINA SCANATTO MANTTUY
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PINA SCANATTO MANTTUY contra a sentença de fls. 24/26 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 03/11/1998, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 03/10/2000 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-09.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.001454-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : BENEDITO LAURINDO DE TOLEDO falecido
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014540919994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BENEDITO LAURINDO DE TOLEDO contra a sentença de fls. 635 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 18/03/2002, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 09/09/2003 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074404-47.1998.4.03.9999/SP
98.03.074404-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LAZARO GONZALES DESIDERIO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00051-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LAZARO GONÇALVES DESIDERIO contra a sentença de fls. 438 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar suscitada pela Autora, não se vislumbrando qualquer violação ao princípio do devido processo legal, sendo dada oportunidade para as partes se manifestarem sempre que necessário.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 31/10/2001, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 09/09/2003 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o *caput* e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044461-43.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044461-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JULIA IANONE COLEONE
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00061-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JULIA IANONE COLEONE contra a sentença de fls. 149 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 29/06/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 30/08/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-91.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.003733-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CARMELINA ASSIZ DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00056-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARMELINA ASSIZ DE LIMA contra a sentença de fls. 174 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 06/03/2006, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 31/05/2006 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017783-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017783-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA CANDIDA GRATTON

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00017-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA CANDIDA GRATTON contra a sentença de fls. 107 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 27/07/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 25/08/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008565-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008565-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES MENEGUIM
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00036-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA JOSÉ RODRIGUES MENEGUIM contra a sentença de fls. 234 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que a decisão recorrida está devidamente fundamentada, não violando a norma inscrita no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 19/06/2006, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 31/07/2006 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001696-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : INES DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00141-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INES DE OLIVEIRA LIMA contra a sentença de fls. 187/188 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que a decisão recorrida está devidamente fundamentada, não violando a norma inscrita no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 28/05/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 24/07/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047304-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047304-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ILDA MOTA DE BARROS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00102-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ILDA MOTA DE BARROS contra a sentença de fls. 138 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 163/164, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 16/07/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 25/08/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043328-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.043328-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SILVESTRE ANTONIO DE MELLO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00064-2 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SILVESTRE ANTONIO DE MELLO contra a sentença de fls. 217 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 22/05/2003, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 05/2004 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096175-81.1998.4.03.9999/SP
98.03.096175-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JUVENTINO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA LUCIENE MARTINS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00118-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JUVENTINO PEREIRA DO NASCIMENTO contra a sentença de fls. 235 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 17/05/2001, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 16/10/2001 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006269-9/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ARACY RUFINO DE AGUIRRE
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
SUCEDIDO : LUIZ BERNARDO DE AGUIRRE falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARACY RUFINO DE AGUIRRE contra a sentença de fls. 242 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 30/01/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 30/03/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-42.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.001081-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : IVANILDA DE LOURDES ROSSETO LIMA
ADVOGADO : GILSON GOMES MEIRA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 91/94, julgou improcedente o pedido e condenou a autora à verba honorária fixada em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Em razões recursais de fls. 97/103, pretende a autora a reforma da sentença, argumentando com a prova produzida e com precedentes judiciais.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 105/111.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

"§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais há as fotografias de fls. 15 e 16. Observo que são fotografias antigas, típicas da época. Há semelhança entre a foto da carteira de identidade (fl. 11) e a pessoa de blusa cinza da foto de fl. 15, que também está em posição semelhante na foto de fl. 16; o que significa que, de fato, é a autora que está naquele local. Não é possível, entretanto, ter certeza de que estivessem trabalhando e, além disso, qual a data da foto. Não há, pois, o necessário início de prova material.

No que se refere ao estágio realizado na biblioteca da Prefeitura Municipal de Londrina, há que se observar o seguinte: tratava-se efetivamente de estágio, pois proporcionava experiência prática na linha da formação profissional. A autora estagiava em uma "biblioteca" pública (fl. 19), e seu curso superior era o de "Biblioteconomia" (fl. 20). Observa-se, pois, que o estágio estava ligado à formação acadêmica e, posteriormente, após a conclusão do curso, passou a ser a profissão da autora. Não há, portanto, qualquer desvirtuamento que possa fazer configurar relação empregatícia. Assim, acertada a afirmação constante da sentença de primeiro grau (fl. 94), no sentido de que "o estágio tem finalidade pedagógica e objetiva a formação profissional do estagiário, não gerando relação de emprego".

No mesmo sentido, está correta a observação da sentença (fl. 94), quando afirma que, embora a autora tenha sido dispensada da disciplina Educação Física, tal como consta do Histórico Escolar de fl. 20, isso "não significa, necessariamente, que naquele período a autora tenha trabalhado. Provavelmente, porque era estagiária, conseguiu a dispensa".

Não havendo um início razoável de prova documental, torna-se insuficiente a prova testemunhal produzida.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014428-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014428-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ARNALDO ZAMBON

ADVOGADO : SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00069-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 65/68, julgou improcedente o pedido e condenou o autor à verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em razões recursais de fls. 70/75, pretende o autor a reforma da sentença, argumentando com a prova produzida e com precedentes judiciais.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 77/80.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

"§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais há uma "declaração" (fl. 12), da empresa "Irmãos Wakabayashi". Tal declaração, entretanto, conforme a jurisprudência, equivale a um depoimento; não constitui prova material. Não há, pois, o necessário início de prova material.

Está correta a observação da sentença (fl. 66), no sentido de que o autor *"não trouxe documentos que se enquadrem no conceito de início razoável de prova material, relativamente ao tempo de atividade urbana que pretende ver reconhecida e averbada"*.

Não há, pois, o que corrigir na sentença recorrida.

Não havendo um início razoável de prova documental, torna-se insuficiente a prova testemunhal produzida.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025177-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025177-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JAIR BUENO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00128-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 133/134, julgou improcedente o pedido e condenou o autor à verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade de Justiça.

Em razões recursais de fls. 146/152, pretende o autor a reforma da sentença, argumentando com a prova produzida e com precedentes judiciais.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 154/157.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

"§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais há a cópia da CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 12), com uma anotação de contrato de trabalho realizada posteriormente. Ou seja, depois do contrato de fl. 10 (da carteira), que vigorou entre 01/06/1977 a 31/01/1985, há uma anotação relativa a um período de 02/05/1969 a 30/04/1977. Consta, ainda, que teria sido para o mesmo empregador: "J. Ponce Vilela E Cia. Ltda."

Assim, está correta a afirmação, constante da sentença de primeiro grau:

"Portanto, a meu ver, é uma prova de duvidosa credibilidade. Não bastasse isso e gravando o contexto, o autor em seu depoimento pessoal e as testemunhas ouvidas confirmaram que o requerente tem laços de parentescos, ainda que por afinidade, com o sócio titular do estabelecimento no qual trabalhava e que procedeu ao registro na carteira de trabalho".

Correta, ainda, a conclusão de que é insuficiente a prova documental apresentada. Não há, pois, o necessário início de razoável prova material.

Não há, pois, o que corrigir na sentença recorrida.

Não havendo um início razoável de prova documental, torna-se insuficiente a prova testemunhal produzida.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047277-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047277-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONISIO VITORINO BARBOSA
ADVOGADO : AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 00.00.00043-6 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano, exercido sem registro em CTPS.
O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 82/85, julgou procedente o pedido para declarar, como de tempo efetivo de trabalho, o período mencionado na inicial, e condenou o INSS à verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Com reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/94, pretende o INSS a reforma da sentença, argumentando com a prova produzida e com a legislação que rege a matéria.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 98/100.

Processado o recurso, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

"§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:"

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com alguns documentos, dentre os quais há uma cópia de depoimento seu em um procedimento administrativo relativo a pedido de outra pessoa formulado junto ao INSS. Ao contrário do que se afirmou na sentença recorrida (fl. 83), a cópia do depoimento prestado pelo próprio autor, em procedimento administrativo, não efetiva os fatos narrados na inicial. Trata-se de um mero depoimento, ou seja, não é prova material nem início da mesma. Além disso, é palavra do próprio autor. Por outro lado, a certidão de inscrição da Tipografia Duartina na Prefeitura Municipal significa apenas e tão somente que a mesma procurou se regularizar junto ao poder público municipal.

Ao contrário do que se afirma na sentença (fl. 84), não se cumpriu a legislação vigente à época. Naquele tempo, o registro já era obrigatório; e não foi feito. Hoje é vigente a norma processual acima mencionada, segundo a qual não se admite a prova exclusivamente testemunhal. Trata-se de norma processual, que se aplica de forma imediata. Não se aplica ao caso o mencionado princípio do "*tempus regit actum*".

O princípio, que se aplica, é outro, como consta nas razões de apelação: "*allegatio et non probatio quase non allegatio*". Não havendo um início razoável de prova documental, torna-se insuficiente a prova testemunhal produzida.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, considerando o deferimento de "justiça gratuita" (fl. 20), deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para modificar a sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035907-51.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035907-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MADALENA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00046-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MADALENA DOS SANTOS PEREIRA contra a sentença de fls. 107 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 04/11/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 24/12/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001625-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FLORINDA CLARO RIBEIRO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00144-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FLORINDA CLARO RIBEIRO contra a sentença de fls. 146/147 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que a decisão recorrida está devidamente fundamentada, não violando a norma inscrita no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 07/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 28/09/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora. Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do

precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020414-39.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020414-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO BATISTA COSTA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00081-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 94/100 que julgou improcedente o pleito de preservação do valor real do benefício e reajuste do seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 02.11.1991, conforme fl. 16.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - *extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

§ 3º - *Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*
- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - *Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

II - *O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

III - *O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

IV - *O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

V - *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022892-88.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.022892-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PANIZZA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 95.00.00161-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial de ação de benefício previdenciário opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à exclusão dos índices expurgados do cálculo de correção monetária apresentado pela Contadoria, e que a incidência de juros apresenta-se incorreta.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos opostos pelo INSS, acolhendo integralmente o cálculo judicial. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido.

O INSS alega, preliminarmente, nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, vez que não houve produção de prova. No mérito, alega, genericamente, que os cálculos de liquidação apresentam-se incorretos, pois há excesso de execução, em razão da incidência dos índices expurgados da inflação.

Com contrarrazões do embargado às fls. 26/28, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Redistribuído o feito ao Programa Judiciário em Dia encontra-se incluído na Meta 2 do CNJ.

Não se deve acolher a alegação do INSS de cerceamento de defesa, vez que se verifica a intimação do INSS para impugnação às fls. 14. O Instituto, genericamente, reafirma os pedidos elencados na petição inicial.

Ademais, a nulidade do título judicial para ser acolhida se faz necessária a comprovação do prejuízo sofrido pelo recorrente.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados. 2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief). 3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200401694791 - Rel. Min. Jorge Mussi - j. 15/12/2009 e p. DJE 01/03/2010)."

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNTADA DE EXTRATO REQUERIDO. VISTA DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Não causa quaisquer prejuízos às partes a ausência de ciência sobre documento requerido e apresentado em juízo, visto que tais documentos (extratos) cuidam do valor do débito judicial. Tendo sido encaminhados à Contadoria Judicial os autos para elaboração dos cálculos, a vista às partes foi concedida para que se manifestassem sobre o valor apurado. 2. Inexiste, portanto, cerceamento de defesa, em virtude de que a parte pôde se pronunciar sobre os cálculos elaborados pela Contadoria, incluindo os documentos juntados. 3. O fato de a parte não ter acesso aos autos não acarreta nulidade da sentença, pois aquela foi pessoalmente intimada e lhe cabia tomar as providências para que tivesse acesso aos autos. 4. Recurso não-provido.

(STJ REsp 200501236225 - Rel. Min. José Delgado - j. 23/08/2005 e p. 12/09/2005)."

A permissão de inclusão de índices expurgados na correção monetária é tema pacífico no entendimento jurisprudencial e não configura afronta à coisa julgada, nada mais é que a recomposição do valor da moeda. Neste sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados. 2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief). 3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200401694791 - Rel. Min. Jorge Mussi - j. 15/12/2009 e p. DJE 01/03/2010)."

Não deve ser acolhida, também, a alegação do embargante em relação à exclusão dos índices expurgados, vez que os feitos da Justiça Federal em fase de execução devem ter como critérios de correção monetária o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Confira-se julgamento:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. I - A r. decisão agravada deveria, de fato, ter sido proferida pelo órgão colegiado deste E. Tribunal. Todavia, em respeito ao posicionamento adotado pela Ilustre Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, bem como por economia processual, abstenho-me da faculdade de retratação, prevista no art. 557, § 1º do CPC, e passo, desde logo, ao julgamento do mérito do recurso de agravo interposto pelo INSS (fls. 110/118). II - A incidência da correção monetária, em matéria previdenciária, a partir do vencimento de cada prestação, já restou devidamente pacificada, tanto perante o E. STJ (Súmula 148) quanto nesta E. Corte Regional, que editou a Súmula nº 8. III - Outrossim, para correção dos valores devidos, devem ser utilizados os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos, ainda que não espelhem necessariamente o teor do julgado, sem que isto signifique ofensa à coisa julgada. IV - São devidos os índices expurgados referentes aos planos econômicos entre 1989 a 1991, os quais representaram a verdadeira inflação ocorrida no período, observado o período das parcelas pleiteadas, consoante entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça. V - É certo que o cálculo apresentado pelo contador judicial nas fls. 17/19 deve guiar a execução, por ser o que de fato garante a atualização monetária de forma mais ampla, dada a natureza alimentar do crédito exequendo, sem acarretar prejuízo ao beneficiário, e de modo a coibir o injusto enriquecimento do ente autárquico, inexistindo, neste aspecto, contradição e obscuridade no v. acórdão embargado. VI - Agravo a que se nega provimento. (TRF- 3ª Região - AC 199903990027617 - Rel. Dês. Fed. Walter do Amaral - j.01/03/2011 e p.DE 09/03/2011)."

Pelo exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS**, e no mérito **nego seguimento ao seu recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028417-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028417-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MANOEL DE FARIAS
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00001-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária proposta por Antonio Manoel de Farias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para conceder a aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91, a partir da data da citação. Condenou também o Instituto-réu a pagar em uma só parcela os atrasados, devidamente corrigidos e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Requereu a reforma da sentença também no que se refere ao percentual de verba honorária, pleiteando que seu valor seja delimitado até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas com fundamento na

Súmula 111 do STJ. Por fim, pleiteou a isenção do pagamento de correção monetária, com base na legislação previdenciária de regência.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUIDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu a atividade especial desempenhada pelo autor conforme formulário de fls. 25/26, apurando o tempo de serviço de 30 anos, 7 meses e 7 dias.

O autor juntou formulário e laudo técnico (fls.156/157) apenas no que tange ao período de 16/07/92 a 16/11/99, onde demonstra que desempenhou a atividade de pintor com manuseio de pistola. O referido laudo noticia, ainda, que o autor esteve exposto, de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes agressivos como ruído superior a 90dB, bem como agentes químicos como tintas à base de solventes, hidrocarbonetos e tintas tóxicas.

Por sua vez, no que tange ao período de 23/01/89 a 10/08/89, conforme CTPS de fls. 20, também exerceu a função de pintor a revolver, com enquadramento nos itens 2.5.4 e 2.5.3 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, podendo haver o reconhecimento da atividade com base no seu registro em CTPS, nos termos da fundamentação desta decisão.

Assim, resta demonstrado o desempenho de atividade especial nos períodos de 23/01/89 a 10/08/89 a 16/07/92 a 16/11/99.

No entanto, a sentença carece de reforma ao ter reconhecido o tempo de serviço de 30 anos, 7 meses e 7 dias, tal como pleiteado pelo autor, eis que não restou demonstrada a exposição aos agentes nocivos durante o desempenho da atividade de pintor, tal como registrado por diversas vezes em sua CTPS, ante a impossibilidade de presunção da exposição aos agentes nocivos, razão pela qual resta necessária a juntada dos respectivos formulários.

Ademais, nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PINTOR. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais como pintor. 2. Os documentos acostados aos autos são aptos a comprovar que o Autor trabalha como pintor desde 1968, mas não têm o condão de demonstrar que laborou, durante toda a jornada, submetido a condições especiais. 3. O fato de estar cadastrado na Prefeitura como pintor e trabalhar em empresa como 'auxiliar de pintura' não é suficiente para atestar que estava submetido ao agente agressivo durante todo o tempo. 4. De outro lado, de acordo com o laudo pericial apresentado, o nível de ruído a que estava submetido era variável, não sendo possível afirmar que prejudicial à saúde, eis que em alguns momentos (não especificados) é inferior a 80 dB. 5. Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação do INSS providas.

(TRF3-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 281205-TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO-JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA-DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 634)

Nesse sentido, contrariamente ao decidido na r. sentença recorrida, exceção aos dois períodos reconhecidos como trabalho desempenhado em condições especiais, todos os demais períodos de trabalho do autor devem ser considerados como tempo comum.

Ainda, não há se falar em aposentadoria especial, a qual é concedida ao trabalhador que durante todos os períodos de seu labor esteve exposto a agentes agressivos devidamente comprovados, à míngua de comprovação da exposição a esses agentes e enquadramento específico nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 23 anos, 10 meses e 3 dias até a publicação da EC 20/98 e 25 anos, 1 mês e 17 dias, até a data da propositura da presente demanda, conforme demonstram as informações da planilha anexa, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o que desautoriza a concessão de aposentadoria proporcional ou integral por tempo de serviço.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com base no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, restitua-se os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018120-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018120-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVARO PIRES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 04.00.00002-6 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária proposta por Álvaro Pires dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinando a averbação do tempo de serviço trabalhado e, em consequência, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço especial, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ré a pagar os atrasados de uma única vez, com correção monetária nos termos das súmulas 43 e 148 do STJ e juros de mora a contar da citação, no patamar de 12% ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Apelou o INSS postulando a reforma integral da sentença sob a alegação de que não restaram cumpridos os requisitos necessários ao reconhecimento da atividade especial conforme pleiteado na vestibular. Afirma ainda que a taxa de juros a ser aplicada seria de 6% ao ano, bem como obediência à prescrição quinquenal. Ao final, prequestiona a matéria. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença julgou procedente o pedido do autor. No entanto, carece de parcial reforma.

Está demonstrado nos autos que o autor desempenhou as atividades de motorista em empresas de transporte de carga, engenharia, materiais para construção e destilarias nos períodos de 12/05/69 a 25/07/69, 11/05/70 a 01/09/70, 02/01/71 a 08/01/75, 13/01/75 a 30/04/75, 03/01/92 a 08/03/92, 15/05/92 a 07/12/92 e 20/04/93 a 06/12/93, conforme demonstram as cópias das suas carteiras de trabalho de fls. 24/32, o que confirma o fato do autor desenvolver a atividade de motorista de caminhão empregado.

Nesse sentido, o posicionamento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O demandante apresentou carteira profissional na qual consta que ele desempenhou a função de motorista nos intervalos de 17.11.1973 a 21.12.1973, na empresa Serval - Pedreiras, Terraplanagem e Obras Ltda, e de 01.12.1974 a 01.02.1978, na firma João Carlos Reghini Ramos - Transportes de Cargas.

II - Em que pese a parte autora não ter apresentado formulário DSS8030 (antigo SB-40), o ramo de atividade das empresas - Construção Civil e Transporte de Cargas, inclusive confirmado pelo CNIS, não deixa dúvida que a função de "motorista" se refere à atividade de motorista de caminhão, cuja contagem diferenciada até 10.12.1997, se dá em razão da categoria profissional.

III - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

IV - Mantida a condenação da Autarquia relativamente aos honorários advocatícios, inclusive no tocante ao valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista que o autor obteve êxito na maior parte de seus pedidos.

V - Agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(TRF3-AGR. EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026873-13.2008.4.03.9999/SP Rel. Des. Federal Relator SERGIO NASCIMENTO- DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1202)

Assim, diante da presunção da exposição aos agentes nocivos, os períodos mencionados na atividade de motorista "empregado", enquadram-se nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Contudo, o mesmo não ocorre no que tange ao período em que exerceu a atividade de motorista "autônomo" eis que não restou demonstrada a habitualidade e permanência da atividade, conforme exigido pelos Decretos 53831/64 e 83.080/79.

Nesse sentido, destaco precedentes desta C. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. MOTORISTA. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - A simples menção da atividade de motorista é insuficiente para ser considerada especial, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e

83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas. - A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial. - Especialidade da função de motorista comprovada apenas no período de 02.01.1978 a 12.01.1979, nos termos do Decreto 53.831/64, código 2.4.4 e 83.080/79, código 2.4.2. - Fixada a sucumbência mínima. - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento. Apelação do autor a que se nega provimento. (TRF3, AC 484315/SP, Oitava Turma, Relatora: Juíza convocada Márcia Hoffmann, DJ 27/09/2010).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. II- No presente feito, o pedido de reconhecimento da atividade como especial, na qualidade de motorista autônomo, refere-se ao período de 1º/10/75 a 28/4/95. O art. 3º, do Decreto nº 53.831/64, dispõe que: "A concessão do benefício de que trata este decreto, dependerá de comprovação pelo segurado, efetuado na forma prescrita pelo art. 60, do Regulamento Geral da Previdência Social, perante o Instituto de Aposentadoria e Pensões a que estiver filiado, do tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, perigosos ou penosos, durante o prazo mínimo fixado." O item 2.4.4 do referido Decreto considera penosa a atividade exercida pelo motorista de caminhão. Outrossim, o item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 considera especial a atividade exercida por "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)." (grifos meus). III- Analisando os documentos acostados à exordial, verifica-se que o autor comprovou tão-somente ser motorista - na qualidade de autônomo/contribuuinte individual - e proprietário de caminhão. Não ficou comprovado, no entanto, que o mesmo exercia de forma habitual e permanente a atividade de motorista de caminhão. IV- Não preenchidos os requisitos previstos nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser concedido o benefício pretendido. V- Apelação improvida. Tutela antecipada não concedida. (TRF 3, Ac 975621/SP, Oitava Turma, Relatora: Marisa Santos, DJF3CJ1, DAA: 18/08/2010, Pág: 731).

DO TEMPO URBANO SEM REGISTRO

Com efeito, verifica-se por meio das declarações e ficha de empregado (fls. 11/13) o início de prova material de que o autor exerceu atividade de aprendiz de mecânico no período de 18/04/58 a 31/08/58, razão pela qual tal período deve ser computado como tempo comum, à míngua da exposição a agentes nocivos.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 25 anos e 9 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo, tempo insuficiente para a concessão do benefício conforme demonstram as informações da planilha anexa, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024239-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.024239-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU PINHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA SAQUETINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 94.00.00050-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 27/32), pela qual se julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, afastando as parcelas relativas ao período de 22.8.1997 a 31.8.1998, mantendo, no mais, a execução e seu cálculo. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de 80% das despesas processuais e honorários advocatícios (10% sobre o valor da execução). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Interpostos embargos de declaração (fls. 34/36), foram rejeitados (fls. 38/39).

O INSS, em suas razões recursais (fls. 49/56), pleiteia a reforma da sentença alegando que a parte autora optou pela aposentadoria por idade (concedida administrativamente em 1997), não fazendo jus à parcela atrasada da aposentadoria por tempo de serviço.

Insurge-se, ainda, quanto ao cálculo dos juros e quanto à fixação da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

O título judicial em execução mostra o reconhecimento do tempo de serviço do autor como trabalhador rural (19.8.1946 a 20.8.1975), bem como a condenação do INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento (30.7.1993), correção monetária das diferenças, juros moratórios desde a citação e ao pagamento dos honorários advocatícios (10% sobre o valor da causa).

O benefício de aposentadoria por idade foi concedido administrativamente ao autor, com DIB em 22.8.1997 (fl. 171 dos autos em apenso).

Por outro lado, a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida judicialmente ao autor, com DIB em 30.7.1993 e início de pagamento em 1º.9.1998 (fl. 193 dos autos principais).

A parte autora optou por continuar a receber a aposentadoria por idade, sem prejuízo do direito de receber as parcelas referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fl. 214 daqueles autos)

Da análise das informações fornecidas pela Seção de Cálculos desta Corte (fls. 69/70 vº), depreende-se que o autor apresentou a conta que entendeu devida (fls. 229/231 do apenso). No entanto, esses cálculos restaram prejudicados, uma vez que foram incluídas, indevidamente, prestações devidas até 08/1998, quando o termo final das diferenças seria em 21.8.1997.

Infere-se, ainda, que restou apurar somente, as parcelas devidas entre 30.7.1993 a 21.8.1997- corrigindo-as monetariamente.

Além disso, outras inconsistências foram apontadas, de modo que concluiu que nem os cálculos ofertados pela parte autora, tampouco os cálculos apresentados pelo INSS, guardam correlação com o título executivo cogitado.

As considerações tecidas pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte se coadunam perfeitamente com o ordenamento jurídico vigente à época da controvérsia.

Muito embora os laudos técnicos não vinculem o juízo, nada há nos autos que seja bastante para afastar as conclusões do perito, equidistante das partes.

Tem-se, por conseguinte, que se mostra necessário adequar a sentença, devendo, portanto, ser adotada a orientação inserta na folha 69 e vº, bem como o cálculo de folha 70 e vº.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.

(....)

3. Não é possível em sede de embargos à execução se agravar a situação do embargante, impondo-lhe o pagamento de valores superiores ao executado. Servem os embargos, no caso concreto, apenas para se verificar se há ou não excesso de execução, para então, **se for o caso, adequá-las aos limites estabelecidos na sentença ou no v. acórdão**. Admitir-se solução que implique a exigência de pagamento de valor superior ao que fora embargado importaria em violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.(....)

(TRF-3ª Região; AC. 675727/2001.03.99.011346-4/SP; 10ª Turma; Desembargador Federal Galvão Miranda; v.u.; j. 16.12.2003; DJU. 30.01.2004; pág. 549)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço a remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 14.514,14, atualizado até outubro de 1999, que servirá de base para a expedição do ofício de requisição de pequeno valor ou precatório.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013020-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013020-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON BREDOFF RODRIGUES

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00201-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 168/175), interpostos em face da decisão encartada às folhas 157/164, que **deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa e contraditória, haja vista que seria o caso de manter a r. sentença de primeiro grau, reconhecendo a atividade de trabalhador rural exercida sem registro em CTPS e ao período exercido em atividade especial.

Alega ser incabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Suscita, outrossim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

É o sucinto relatório.

Entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

O aresto proferido no julgamento do feito respondeu satisfatoriamente às formulações da parte, sendo que o pretendido efeito infringente somente se mostra cabível em hipóteses excepcionais, o que não ocorre no caso dos autos, em que se busca, na verdade, a rediscussão de matéria já decidida.

Assim, nenhuma eiva contém a mencionada decisão, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de questionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. MARINHA

MERCANTE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E PENSÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os embargos declaratórios constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado.

2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado sobre o termo inicial da pensão de ex-combatente. Todavia, o entendimento majoritário que ambas as Turmas da Terceira Seção vêm sustentando é o de que o dies a quo do benefício em questão deve ser a citação válida. Precedentes.

3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejuízo da causa, uma vez que o julgado embargado manifestou-se expressamente acerca das matérias relacionadas com o preenchimento dos requisitos legais necessários para evidenciar a condição de ex-combatente, a cumulação da aposentadoria previdenciária e a pensão especial e os juros de mora.

4. Embargos parcialmente acolhidos para declarar a citação como termo inicial da pensão especial. (STJ - EDRESP 200800593076, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 02/08/2010)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. BENEFÍCIOS. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI FEDERAL Nº 11.960/09. NORMAS DE NATUREZA INSTRUMENTAL MATERIAL. PROCESSOS EM CURSO. INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Inviável prequestionamento de matéria constitucional, em sede de recurso especial, em respeito à competência delineada pela Constituição, ao designar o Supremo Tribunal Federal como seu guardião. A pretensão trazida no presente recurso exorbita os limites normativos do Especial, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se os mesmos.

III - Depreende-se das razões dos embargos, que o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde do processo.

IV - De acordo com o entendimento já pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, as normas de natureza instrumental material - como aquelas trazidas com a promulgação da Lei Federal nº 11.960/09 -, em face dos direitos patrimoniais que geram para as partes, não incidem em processos já em andamento.

V-Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EARESP 201000562929, GILSON DIPP, - QUINTA TURMA, 17/12/2010)

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Por fim, em atenção a fundamentação exposta na decisão, infere-se que não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019251-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019251-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : HELENA MORETIN
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : NELSON MORETTIN falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00203-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HELENA MORETIN contra a sentença de fls. 240 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 20/12/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/05/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013866-37.1997.4.03.9999/SP
97.03.013866-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENICIO GOMES DE ARAUJO

ADVOGADO : ANTONIO JANNETTA e outro

No. ORIG. : 87.00.00032-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 12/13 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, por não refletirem os comandos contidos no título executivo e na legislação de regência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 31/10/1985, a aplicar a Súmula 260 TFR, pagando os valores daí decorrentes, com correção monetária (pela Súmula 71 TFR até a data do ajuizamento da ação e de acordo com a Lei nº 6899/81 a partir daí) e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 23.422,94 (em 07/1996).

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Merece parcial reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 38/42, os cálculos apresentados pelas partes não refletem os comandos contidos no título executivo, impondo apenas algumas retificações, como segue:

"A conta embargada às fls. 269/274 dos autos principais aplicou o índice de reajuste referente ao mês de março/1986 no percentual de 26,73%, no entanto, tendo em vista que o julgado deferiu a retroação da data de início do benefício para 31/10/85 o percentual de reajuste correto é 46,17%, motivo pelo qual os cálculos embargados apresentam valores inferiores aos apurados por esta Seção de Cálculos.

Quanto à conta apresentada às fls. 27/32, também aplicou o reajuste relativo ao mês de março/1986 no percentual de 26,73%, prejudicando, assim, os cálculos.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças relativas ao primeiro índice de reajuste integral, considerando a data de início do benefício em 31/10/85.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 25.463,37 (vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e sete centavos), atualizado para a data da conta embargada (07/1996), conforme planilhas anexas."

A conta de liquidação elaborada pela Contadoria deste Tribunal está em estrita consonância com o título executivo e com a legislação vigente, impondo o prosseguimento da execução por tal montante.

Não há de se alegar que a presente decisão é 'ultra petita', por conceder ao Embargado mais do que o pretendido na fase de execução, visto que ele não recorreu da sentença de primeiro grau proferida nos presentes embargos.

É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento 'ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.** 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do **Superior Tribunal de Justiça**. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do **contador** judicial ultrapassa as balizas traçadas no **título executivo** judicial, o **valor** ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o **valor** do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 38/42, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, devolvam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001034-09.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001034-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE MELO

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 25/27), pela qual se julgou improcedentes os embargos à execução, adequando o valor em execução ao cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo (f. 22 e fls. 81/83 dos autos em apenso). Condenou o INSS ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o débito exequendo e submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais (fls. 36/71), pleiteia a reforma da sentença alegando excesso na execução.

Insurge-se, ainda, quanto à fixação da verba honorária, alegando não ser devida.

Com contrarrazões (fls. 43/45), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

O título judicial em execução mostra que o INSS foi condenado a rever o benefício do autor, com a aplicação dos coeficientes máximos a partir do primeiro reajuste, observando-se o valor do salário mínimo atualizado a partir de então (Súmula 260 do TFR), aplicação do artigo 58 do ADCT a partir de 04/89, pagamento das parcelas devidas entre a concessão do benefício e o primeiro depósito (corrigidas pelo INPC/IBGE), juros de mora a partir da citação, bem como honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas, acrescidas doze vencidas.

Ante à superveniência dos acórdãos de folhas 40/43 e 60/66 dos autos principais em apenso, determinou-se a correção monetária pela Súmula 71 do TFR até o ajuizamento e, após, pelos índices da Lei 6.899/81.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria (fls. 56/57 vº), depreende-se que o primeiro reajuste integral foi concedido ao autor, nos termos da Súm. 260 do TFR, que vigorou até 04/89, tornando-se inviável esta aplicação, posto que a DIB data de 24.7.1991.

Infere-se que restou apurar, somente, as parcelas devidas entre 24.7.1991 até a data do pagamento - 02/94 - corrigindo-as monetariamente.

Além disso, outras inconsistências foram apontadas, de modo que concluiu que nem os cálculos ofertados pelo autor, tampouco os cálculos apresentados pelo INSS, guardam correlação com o título executivo cogitado.

As considerações tecidas pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte se coadunam perfeitamente com o ordenamento jurídico vigente à época da controvérsia.

Muito embora os laudos técnicos não vinculem o juízo, nada há nos autos que seja bastante para afastar as conclusões do experto, equidistante das partes.

Tem-se, por conseguinte, que se mostra necessário adequar a sentença, devendo, portanto, ser adotada a orientação inserta na folha 56 e vº, bem como o cálculo de folha 57 e vº.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.

(....)

3. Não é possível em sede de embargos à execução se agravar a situação do embargante, impondo-lhe o pagamento de valores superiores ao executado. Servem os embargos, no caso concreto, apenas para se verificar se há ou não excesso de execução, para então, se for o caso, adequá-las aos limites estabelecidos na sentença ou no v. acórdão. Admitir-se solução que implique a exigência de pagamento de valor superior ao que fora embargado importaria em violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.(....)

(TRF-3ª Região; AC. 675727/2001.03.99.011346-4/SP; 10ª Turma; Desembargador Federal Galvão Miranda; v.u.; j. 16.12.2003; DJU. 30.01.2004; pág. 549)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço a remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 20.356,89, atualizado até março de 2000, que servirá de base para a expedição do ofício de requisição de pequeno valor ou precatório.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072321-24.1999.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATAL DONIZETI DE JESUS DOS ANJOS
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 98.00.00144-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 213/215), interpostos em face da decisão encartada às folhas 203/210, que **deu parcial provimento a apelação do INSS**, para limitar os períodos de reconhecimento da atividade rural e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa, haja vista que não se manifestou a respeito da declaração de inscrição de contribuinte individual do tempo que trabalhava na Prefeitura Municipal de Guairá, bem como os carnês da previdência social na condição de Eletricista, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço em condições especiais.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visam os embargantes a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que os requerentes, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

*2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.*

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

A questão veiculada nas razões dos embargos de declaração foi enfrentada à saciedade na folha 209 e v°.

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030911-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030911-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALE CHIAPARINI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 02.00.00217-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 112/117), interpostos em face da decisão encartada às folhas 105/109 vº, que **negou seguimento aos agravos retidos interpostos e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento do labor rural e **julgou improcedente** o pleito de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa/contraditória, haja vista que não reconheceu a totalidade do período rural requerido.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa o embargante a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que a requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DENOMINADA "PRÊMIO APOSENTADORIA". SÚMULA 215/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA, CONHECENDO DO RECURSO ESPECIAL, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o fato de não ter interposto recurso voluntário pela Fazenda Pública contra a sentença não impede o conhecimento da questão de direito federal ventilada no recurso especial, discutida em reexame necessário, não havendo falar em preclusão lógica.
2. "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda" (Súmula 215/STJ).
3. "Aplica-se, por analogia, a inteligência do enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas ao denominado "Prêmio Aposentadoria" ou aposentadoria premiada, por se equivaler à aposentadoria incentivada" (AgRg no REsp 1.073.929/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/11/08).
4. Embargos de declaração acolhidos para, conhecendo do recurso especial, negar-lhe provimento. (STJ - EDcl no REsp 856.641/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011)

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-83.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001638-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : APARECIDO TEIXEIRA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00137-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDO TEIXEIRA, em face da r. decisão monocrática encartada às fls. 177/184, que anulou a r. sentença de primeiro grau, julgando parcialmente procedente o pedido, limitando o reconhecimento do trabalho rural e da atividade de natureza especial e dando pela improcedência do pleito de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 187/191, sustenta a parte embargante a existência de obscuridades e omissões, posto que deixou de se pronunciar acerca da função de ajudante de motorista, laborado em condições especiais.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, o embargante visa a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em obscuridade, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa da prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver,

na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

A questão veiculada nas razões dos embargos foi enfrentada à saciedade nas folhas 182 vº e 183.

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos de declaração.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Após as providências cabíveis, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal de fls. 192/196.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004627-69.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004627-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CARLOS PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS PEREIRA DOS SANTOS contra a sentença de fls. 209 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, requer a Autora a apreciação do agravo retido interposto à fl. 197/201. Aponta a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do agravo retido interposto às fls. 197/201, mas no mérito nego-lhe provimento, pelas razões a seguir demonstradas.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 21/03/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 16/01/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016766-27.1996.4.03.9999/SP

96.03.016766-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA PIERINA BASTOGI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURO MARCHIONI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00044-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA PIERINA BASTOGI RODRIGUES contra a sentença de fls. 217/221 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 25/04/2006, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 14/03/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva

entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048234-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048234-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA ROSA SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00158-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA ROSA SANTOS contra a sentença de fls. 125 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 19/05/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 30/07/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-68.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.001301-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : TEREZINHA HONORATO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
SUCEDIDO : JORGE DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013016820024036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TEREZINHA HONORATO DA SILVA contra a sentença de fls. 371/372 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 02/07/2010, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 27/08/2010 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017876-80.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017876-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA ALVES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00068-0 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRANCISCO FERREIRA ALVES contra a sentença de fls. 200 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 26/04/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 28/06/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022580-39.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022580-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA ANTONIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00062-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA ANTONIA DA CONCEIÇÃO contra a sentença de fls. 156/157 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 09/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 30/10/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora. Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do

precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058916-88.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.034938-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO MORALES SANCHES
ADVOGADO : MARIA FATIMA GUEDES GONCALVES PIRES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.58916-1 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 46/49 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo, por computarem índices expurgados. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças a título de correção monetária das parcelas pagas em atraso.

De acordo com os comandos contidos no título executivo, os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Súmula 71 TFR, incompatíveis com a aplicação de quaisquer outros, como índices expurgados, sob pena de *bis in idem*.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 71 DO EXTINTO TFR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

I - A sentença estabeleceu que as parcelas devidas anteriormente ao ajuizamento da ação devem ser atualizadas nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR.

II - A ação foi ajuizada em fev/92 e a conta de liquidação abrange o período de janeiro/87 a março/89.

III - A Súmula 71/TFR é indexador autônomo, não comportando a incidência conjunta com outros índices de atualização, tais como os expurgos inflacionários.

IV - Cálculos do autor feitos com base na variação do salário mínimo, conforme determinado na Súmula 71/TFR, obtendo o valor de R\$ 3.202,81 para agosto/95.

VI - Apelo improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 351191 - Processo 96.03.0954128-SP, DJU 13/01/2205, p. 322, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da

dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Deve ser realizada nova conta de liquidação, corrigindo as diferenças pelos critérios da Súmula 71 TFR e calculando os juros de mora, na forma acima indicada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004222-38.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.033362-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RENATO DO VALE GARDELHA e outros
: JOSE SADY NETTO
: JUAN RODRIGUES HEREDIA
: JULIO FERNANDO DUARTE DRUMOND
: MOACYR LOPES DINIZ
: QUIRINO RIBEIRO DA SILVA
: RAPHAEL SILBONNEE
: RICCIERI COMENHO
: WALDOMIRO PEREIRA BICUDO
: WANDA SARAIVA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.04222-9 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 42/45 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo, por computarem índices expurgados. Afirma também que a decisão é *ultra petita*, ao determinar o prosseguimento da execução por valor superior ao demandado pelo exequente. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, com correção monetária (de acordo com a variação do IPC) e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

De acordo com os comandos contidos no título executivo, os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subseqüentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, às fls. 14/16, refletem com fidedignidade os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Não há de se alegar, para finalizar, que a presente decisão não obedece aos limites do pedido, por acolher conta superior àquela elaborada pelas partes.

É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003049-84.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003049-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LUIZA BARBIERI DENADAI
ADVOGADO : MARIA ALBERTINA MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZA BARBIERI DENADAI contra a sentença de fls. 49/53 que julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 794,45.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313458-92.1995.4.03.6102/SP

97.03.066994-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESARIO GARCIA

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE

No. ORIG. : 95.03.13458-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial de ação de revisão de benefício, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à exclusão dos índices expurgados do cálculo de correção monetária apresentado pela Contadoria (fls. 21/25).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, acolhendo integralmente o cálculo judicial. Em face da sucumbência recíproca deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários.

O INSS alega que os cálculos de liquidação apresentam-se incorretos, vez que há excesso de execução de cobrança, em relação aos índices expurgados da inflação, não havendo previsão legal para a incidência, haja vista que os débitos previdenciários devem seguir os critérios dispostos na Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões do embargado reiterando suas manifestações anteriores à fl. 36, subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se que o feito após julgamento, pela C. Quinta Turma deste E. Tribunal, foi remetido à Vara de origem em diligência para juntada da sentença e do v. acórdão do processo de conhecimento.

Redistribuído ao Programa Judiciário em dia está incluído na Meta 2 do CNJ.

A permissão de inclusão de índices expurgados na correção monetária é tema pacífico no entendimento jurisprudencial e não configura afronta à coisa julgada, nada mais é que a recomposição do valor da moeda. Neste sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados. 2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief). 3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 200401694791- Rel. Min. Jorge Mussi - j. 15/12/2009 e p. DJE 01/03/2010)."

Não deve ser acolhida a alegação do embargante em relação à exclusão dos índices expurgados, vez que os feitos da Justiça Federal em fase de execução devem ter como critérios de correção monetária o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ademais, não há que se falar em aplicação de normas legais estáticas, pois a inflação monetária é sempre dinâmica, o referido manual sofre atualizações constantes para não haja perda do valor da moeda e conseqüente prejuízo econômico no pagamento de débito previdenciário devido.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. I - A r. decisão agravada deveria, de fato, ter sido proferida pelo órgão colegiado deste E. Tribunal. Todavia, em respeito ao posicionamento adotado pela Ilustre Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, bem como por economia processual, abstenho-me da faculdade de retratação, prevista no art. 557, § 1º do CPC, e passo, desde logo, ao julgamento do mérito do recurso de agravo interposto pelo INSS (fls. 110/118). II - A incidência da correção monetária, em matéria previdenciária, a partir do vencimento de cada prestação, já restou devidamente pacificada, tanto perante o E. STJ (Súmula 148) quanto nesta E. Corte Regional, que editou a Súmula nº 8. III - Outrossim, para correção dos valores devidos, devem ser utilizados os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos, ainda que não espelhem necessariamente o teor do julgado, sem que isto signifique ofensa à coisa julgada. IV - São devidos os índices expurgados referentes aos planos econômicos entre 1989 a 1991, os quais representaram a verdadeira inflação ocorrida no período, observado o período das parcelas pleiteadas, consoante entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça. V - É certo que o cálculo apresentado pelo contador judicial nas fls. 17/19 deve guiar a execução, por ser o que de fato garante a atualização monetária de forma mais ampla, dada a natureza alimentar do crédito exequendo, sem acarretar prejuízo ao beneficiário, e de modo a coibir o injusto enriquecimento do ente autárquico, inexistindo, neste aspecto, contradição e obscuridade no v. acórdão embargado. VI - Agravo a que se nega provimento. (TRF- 3ª Região - AC 199903990027617 - Rel. Dês. Fed. Walter do Amaral - j.01/03/2011 e p.DE 09/03/2011)."

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023135-32.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.023135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALNIR MARCIANO FERREIRA

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES
No. ORIG. : 94.00.00052-1 3 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em **03/12/1999**, contra a sentença de fls. 110/112, que julgou parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo como devido, somente, o valor "encontrado pelo Sr. Perito, abatido dos 29 dias acima referidos. Face a sucumbência recíproca, arcarão as partes respectivamente com custas processuais e honorários de seus patronos"

Em suas razões de apelação, o INSS alega que o pagamento foi efetuado, administrativamente, referente aos abonos de 1988 a 1990, devendo ser excluída esta parcela do montante devido pela autarquia.

Subiram os autos a este E. Tribunal, sem contrarrazões da parte autora.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Com efeito, da sentença que julgou parcialmente os embargos à execução houve interposição do recurso de apelação do INSS em **03/12/1999**.

Ocorre que a parte autora opôs embargos de declaração em **07/02/2000** que foram julgados e registrados em livro próprio em 11/02/2000 (fls. 123 verso).

Verifica-se que a interposição do recurso do INSS foi anterior ao julgamento dos declaratórios, contrariando o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, vez que há necessidade de ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração.

Neste sentido o seguinte julgamento:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. RATIFICAÇÃO NECESSÁRIA. 1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. 2. "A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior ao julgamento acima citado não dá ensejo a qualquer alteração, porquanto o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei." (AgRg no Ag n.950.182/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/2/2008). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - Agresp 200101650294 - Rel Min Celso Limongi (Des. Convocado TJ/SP- DJE 01/02/2011))."

Sendo assim, deve ser julgado intempestivo o recurso de apelação do INSS.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento**, vez que inadmissível, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012525-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANA SALVINA MEDEIROS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00055-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, de acordo com a L. 6.423/77, bem assim rever o benefício, nos termos da Súmula TFR 260, além de aplicar índices de reajustamento que menciona, e pagar o abono anula com base no valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano.

A r. sentença recorrida de fls. 86/90 julga parcialmente procedente o pedido, apenas para conceder o pagamento do abono anual com base no valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano, acrescido de consectários legais. Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da r. sentença recorrida, a fim de que o pedido seja julgado totalmente improcedente.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**; RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**).

O abono anual, a partir de 1990, foi devidamente pago, conforme dispõe o art. 5º, parágrafo único, da L. 8.114/90, portanto, razão não assiste à parte autora, haja vista a concessão do benefício em 17.05.91.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS não pagou corretamente o abono anual, a partir da concessão do benefício, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido** da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036922-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036922-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS PALAMIN

ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00065-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir data em que foi indevidamente cessado o benefício de auxílio-doença, e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais)

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o ente securitário apelou, requerendo, de início, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela reforma total do julgado singular, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pleiteando por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fl. 44).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente."

(STF, Rcl 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/09/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AG 207278, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 07/03/2005, v.u., DJU 07/04/2005, p. 398; AC 873256, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/12/2004, DJU 23/02/2005, p. 340; AC 477094, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28/09/2004, v.u., DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 04/11/2003, v.u., DJU 01/12/2003, p. 497.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, in casu, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar argüida, e passo ao mérito.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, em nome da parte autora

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o promovente laborou, como rurícola, com vínculo empregatício, nos períodos, 21/09/1986 á 03/09/1987, 01/11/1987 á 21/11/2002 verificando-se que detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, quando da cessação indevida do auxílio-doença.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 12/18), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 79/80), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Conquanto o perito não tenha consignado expressamente que a incapacidade laborativa é total e definitiva, tal conclusão decorre do fato de o autor não poder realizar esforço físico do membro superior e de movimentos ou elevação do ombro direito, onde tais circunstâncias somam-se à condição social, intelectual, e às atividades exercidas pelo autor, ao longo de sua vida (trabalhador rural), o que acarreta exclusão, em definitivo, do mercado de trabalho.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante apresenta "seqüela fratura luxação ombro direito grave com limitação funcional importante reduzindo suas capacidades laborativas estando incapacitado definitivamente para as atividades desempenhadas anteriormente (rurícola e pecuarista(sic)) e atividades que exija esforço e movimentos e/ou elevação do membro superior direito, devendo provavelmente evoluir para uma nova cirurgia", sendo que "a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente" (fl. 70/80).

Tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data em que foi indevidamente cessado o benefício auxílio-doença, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação, e mantenho a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: estabelecer a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007494-50.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007494-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE EUGENIO TAGLIONI
ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação às fls. 234/242, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando possuir todos requisitos exigidos pela legislação previdenciária para concessão do benefício.

Deferida a justiça gratuita às fls. 19.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 124/125), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 01/11/1995 (f. 21), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que o promovente apresentou documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade parcial laboral, mas não possuía no período a qualidade de segurado da Previdência Social, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).

- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.

- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.

- Agravo não provido.

(AC 1284271, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.

III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.

V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstaríam a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204158-34.1991.4.03.6104/SP

95.03.071881-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : APARECIDO FIGUEIRA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.02.04158-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por APARECIDO FIGUEIRA contra a sentença de fls. 224/226 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 12/06/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 08/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o *caput* e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001924-40.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001924-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VAINÉ LEITE DA SILVA
ADVOGADO : ELENICE LISSONI DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra decisão de 1º grau, que, concedendo a segurança, deferiu pedido de conversão de tempo de contribuição especial em período comum.

Insurge-se o INSS, alegando, preliminarmente, inadequação da via eleita. No mérito, aduz que o impetrante não possui todos os requisitos necessários à implantação do benefício requerido.

É o relatório.

Decido.

Da preliminar suscitada. Inadequação da via eleita.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

In casu, vislumbro ato certo e determinado, consistente em objeção ao exercício de direito do impetrante, podendo ser defendido por meio do *mandamus*.

Do mérito propriamente dito.

Segundo consta, o impetrante requer seja reconhecido como especial, período compreendido entre 23/10/78 e 13/12/95, quando teria exercido atividades em ambiente exposto a agente nocivo à saúde.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91. LEI 9.032/95. LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL. LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Ante o exposto, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ao recurso.**

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006283-88.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.006283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : MARIA AMEDURI BROTO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 96.00.00132-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou procedente a ação, "para o fim de conceder à autora, a partir do ajuizamento da ação, a **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA**" (fls. 178/179).

Inconformada, a parte autora apelou, pugnando pela concessão do benefício a partir "**da data da entrada do benefício concedido erroneamente na esfera administrativa, ou seja, 29 de setembro de 1980, bem como a elevação dos honorários advocatícios**" (fls. 183).

A Autarquia Previdenciária também interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, devendo a ação ser julgada totalmente improcedente.

Com contrarrazões da parte autora e submetida a sentença ao reexame obrigatório, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora teve concedido o benefício de renda mensal vitalícia a partir de 29/9/80, portanto anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, conforme se verifica no documento de fl. 16.

Em 23/7/96, a parte autora ajuizou a presente ação alegando que, quando do protocolo do seu pedido de renda mensal vitalícia, já fazia jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, motivo pelo qual requer a concessão de um dos referidos benefícios desde 29/9/80.

In casu, na época do requerimento administrativo da renda mensal vitalícia estava em vigor o Decreto n.º 83.080/79, que deve ser adotado em face do princípio *tempus regit actum*.

Referido Decreto, ao disciplinar os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez também exigia a comprovação de qualidade de segurado e carência de 12 meses de contribuição.

O exame dos autos revela que não foi apresentada nenhuma prova material apta a comprovar a qualidade de segurada da autora.

A CTPS de fl. 10, não apresenta nenhum vínculo empregatício.

As declarações de empregadores da autora (fls. 19 e 22), não são contemporâneas ao período de trabalho atestado, bem como equivalem à prova testemunhal.

Dessa forma, a parte autora não comprovou a sua qualidade de segurada, não sendo possível a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, **JULGAR IMPROCEDENTE** a ação e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003645-90.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.003645-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELARMINO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra decisão de 1º grau, que, concedendo a segurança, deferiu pedido de conversão de tempo de contribuição especial em período comum.

Insurge-se o INSS, alegando, preliminarmente, inadequação da via eleita. No mérito, aduz que o impetrante não possui todos os requisitos necessários à implantação do benefício requerido.

É o relatório.

Decido.

Da preliminar suscitada. Inadequação da via eleita.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

In casu, vislumbro ato certo e determinado, consistente em objeção ao exercício do direito do impetrante, podendo ser defendido por meio do *mandamus*.

Do mérito propriamente dito.

Segundo consta, o impetrante requer seja reconhecido como especial, período compreendido entre 29/08/79 e 06/03/95, quando exerceu atividades de vigilante junto à empresa Auto Comércio Acil Ltda.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91. LEI 9.032/95. LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL. LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Ante o exposto, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ao recurso.**

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-92.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : CESAR BARBOSA DE MIRANDA e outro

: ALDA DE JESUS

ADVOGADO : NILTON MORENO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuidam-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante INSS.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, o que foi ratificado pela Contadoria do Juízo (fls. 53), não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com relação ao recurso de apelação dos embargados, verifico a falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença julgou improcedentes os embargos, mantendo os cálculos dos embargados, motivo pelo qual não conheço do referido recurso.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do embargante e **NÃO CONHEÇO** da apelação dos embargados.

P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-66.1997.4.03.6000/MS
2002.03.99.008373-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LADISLAU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SOLANGE ANDRADE NAME
No. ORIG. : 97.00.06878-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária de restabelecimento de benefício, na qual o pedido foi julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

In casu, a parte autora era beneficiária de aposentadoria por idade desde 25/11/86 (fls. 58), de pensão por morte de seu filho comerciário desde 20/4/84 (fls. 59) e de pensão por morte de seu marido, trabalhador rural a partir de 12/11/86 (fls. 60), sendo que, em 3 de outubro de 1997 o INSS cancelou a pensão rural pela morte de seu marido, em razão da impossibilidade de cumulação nos termos do art. 333 do Decreto n.º 83.080/79.

A Administração Pública tem o direito de rever os próprios atos, para anulá-los ou revogá-los, sempre que forem, conforme o caso, ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Entretanto, é preciso respeitar inclusive o prazo decadencial. Na época de concessão da pensão por morte de seu marido, estava em vigência o Decreto n.º 83.081/79 que dispunha:

"Art. 180. O processo de interesse de contribuinte em geral não pode ser revisto após 5 (cinco) anos contados da sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo."

Outrossim, estabelece a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1.999:

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
§ 1o No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento".*

Portanto, não pode a autarquia, passados mais de dez anos da concessão da segunda pensão por morte, simplesmente cancelar o benefício, uma vez que operou-se a decadência de seu direito de revisar o ato de concessão do benefício, bem como não foi demonstrada a ocorrência de fraude ou má-fé.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043676-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043676-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORTON VIANA MARINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIGUEL VICENTE ARTECA
No. ORIG. : 93.00.00165-7 3 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, determinando o prosseguimento da execução nos termos acima determinados, aplicando-se o coeficiente de cálculo de 76% sobre o salário de benefício.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste aos apelantes.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais às fls. 108/116, informa que o um novo cálculo de liquidação atualizado para 03/2001, nos exatos termos do título executivo judicial, resultaria num valor total de R\$ 49.583,11.

Esclareço, neste ponto, ser perfeitamente adequado ao julgado o entendimento externado na r. sentença apelada, pelo qual "(...) o que foi decidido no v.acórdão deve ser respeitado, bem como deve a execução limitar-se ao pedido constante da petição inicial (...)" (fls. 46).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** às apelações. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028418-65.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028418-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA MECHI VEROTI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 90.00.00026-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente em parte para que outra liquidação seja realizada, com a adoção do valor de NCz\$ 576,28 para a aposentadoria.

Com contrarrazões do INSS e da embargada, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante INSS, a apelante embargada assiste razão.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais às fls. 159/163, informou que elaboraram os cálculos em observância aos termos do r.julgado, nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei 8213/91 que se mostrou mais vantajosa do que a deferida no r.julgado.

Esclareço, neste ponto, ser perfeitamente adequado ao julgado o entendimento externado na r. sentença apelada, pelo qual "(...) nova conta deverá ser efetuada reajustando essa renda mensal inicial pelos índices legais até fevereiro de 1990, quando então deverá ser calculado o valor da pensão devida à embargada (...)" (fls. 112).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, à apelação do INSS e dou provimento à apelação da embargada.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004424-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : APARECIDA DE ALMEIDA MOREIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00093-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por APARECIDA DE ALMEIDA MOREIRA contra a sentença de fls. 223 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar suscitada pela Autora, não se vislumbrando qualquer violação ao princípio do devido processo legal, sendo dada oportunidade para as partes se manifestarem sempre que necessário.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 03/12/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 28/01/2010 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-91.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005055-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIO DE ARAUJO BALDI e outros

: ADAO MANGUEIRA DE SANTANA

: MAURICIO DE OLIVEIRA

: JOSE POLLICHE SOBRINHO

: HEITOR CORTEZ

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIO DE ARAUJO BALDI E OUTROS contra a sentença de fls. 287/290 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 06/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 16/01/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030502-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030502-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : SEBASTIANA LOBO FERRAZ

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00106-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SEBASTIANA LOBO FERRAZ contra a sentença de fls. 119 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 10/04/2008 e em 03/07/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/05/2008 e 29/08/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043973-64.1997.4.03.9999/SP
97.03.043973-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAQUIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00206-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOAQUIM DE ALMEIDA contra a sentença de fls. 159 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 08/10/1999, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 28/08/2001 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007174-38.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.007174-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELITA JOSEFA DA SILVA

ADVOGADO : DIRCE FELIPIN NARDIN (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 44/46 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 931,52.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, vez que não refletem os comandos contidos no título executivo, especialmente em relação à base de cálculo da verba honorária. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A questão que se coloca é saber se os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das prestações vencidas até a sentença ou sobre o valor total da execução.

A decisão proferida na fase de conhecimento é clara ao impor que os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da condenação, não havendo amparo para a limitação pretendida pelo INSS, qual seja, o cômputo apenas das prestações vencidas até a sentença.

É certo que tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça; no entanto, outra foi a determinação contida no título executivo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012105-06.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012105-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra decisão de 1º grau, que, concedendo a segurança, deferiu pedido de conversão de tempo de contribuição especial em período comum.

Insurge-se o INSS, alegando não haver restado comprovado que o impetrante, de fato, laborava em local, considerado pela legislação, insalubre ou maléfico ao organismo.

É o relatório.

Decido.

Segundo consta dos autos, o impetrante é operador de máquinas pesadas, vinculado e filiado ao regime da Previdência Social, nos termos da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91. LEI 9.032/95. LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL. LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Com efeito, o formulário de fl. 16, bem como, o laudo pericial de fls. 17/19, comprovam a atividade exercida sob nível de ruído acima de 90 dB, referente ao período requerido pelo impetrante, de 15/05/1982 a 16/12/1998.

Ante o exposto, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ao recurso.**

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000490-85.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.000490-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ANTONIETA PEREIRA VALIAS

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que determinou à impetrada que expedisse certidão de tempo de contribuição em favor da impetrante, com a conversão dos períodos laborados em condições especiais.

Irresignado, apela o INSS, asseverando, em razões recursais, vedação à conversão do tempo de serviço especial para fins de contagem recíproca, nos termos do quanto disposto no art. 96, inciso I da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91. LEI 9.032/95. LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL. LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange ao período de 20/11/1975 a 03/07/1979 e 04/07/1979 a 18/12/1992, nos quais exerceu, respectivamente, a profissão de dentista na iniciativa privada e pública como funcionária municipal celetista, atividade esta considerada especial nos termos do item 2.1.3 do anexo do Decreto nº 53.861/64 e item 2.1.3 do anexo II do decreto nº 83.080/79.

Ante o exposto, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ao recurso.**

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010357-38.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.010357-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSENTINA DIAS DE FARIAS e outros
: ANA DOS SANTOS MICHELETTO
: SEBASTIAO PIO DE PAULA
: JORGE MARCELIANO

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, onde foi concedida a ordem a fim de determinar à autoridade coatora que pague aos impetrantes, em parcela única, o valor integral a que fazem jus, referente ao resíduo previsto no artigo 1º da Portaria nº 714, de 09 de dezembro de 1993, do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Impetrado mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade impetrada, com a finalidade de compeli-la a dar cumprimento a alvará expedido por juiz estadual, para proceder ao imediato pagamento de resíduo por morte, sobreveio sentença, concedendo a segurança.

Conforme jurisprudência do STJ, a seguir transcrita:

1. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO PELO TRF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. AUTO-APLICABILIDADE. PAGAMENTO PARCELADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO RESÍDUO. INCLUSÃO DE EXPURGOS. PRESCRIÇÃO. 1. A negativa de prestação jurisdicional nos Embargos Declaratórios somente se configura quando, na apreciação do Recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi; não é o caso dos autos. Afrenta ao CPC, art. 535, que não se configura. 2. Correta a decisão do TRF - 1ª Região que determinou a aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro de 1989, março/abril/maio de 1990, e fevereiro de 1991, na atualização dos resíduos de benefícios previdenciários pagos com atraso na esfera administrativa. 3. Determinado pela Portaria nº 714/93/MPAS, o pagamento da complementação instituída pela CF, Art. 201, § 5º de forma parcelada, em 30 (trinta) meses, somente a partir desse momento restou caracterizada a lesão ao direito dos segurados de terem esses valores corrigidos monetariamente, fazendo correr a prescrição; proposta a ação antes do lustró legal, deve mesmo ser afastada a alegada prescrição. 4. Recurso não conhecido. (RESP 200000400360, EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, 11/09/2000)

A Portaria 714 de 1993 do MPAS determinou que a partir da competência de março de 1991, os beneficiários de aposentadoria, auxílio-doença, pensão por morte e renda vitalícia, que recebiam menos do que o salário mínimo vigente, perceberiam a diferença para efeito de compensação.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-49.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000716-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : NOEMIA ETINGER

ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, cujo pedido foi indeferido e denegada a segurança pleiteada, por não vislumbrar o juiz "a quo" nenhuma inconstitucionalidade nas alterações trazidas pela Lei 9032/95 e na OS Conjunta INSS/DAF/DSS nº 55/96.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, opinou pelo improviamento da apelação.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Conforme jurisprudência do E. TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. 2. Prosseguimento de processo administrativo em que se

visa a reanálise de processo administrativo, obstado sob fundamento da necessidade de indenização das contribuições relativas ao período 18/07/1961 a 25/04/1964 trabalhado em atividade urbana, para efeito de contagem recíproca. 3. Em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que a contagem do tempo de serviço do segurado empregado não está condicionada ao recolhimento das contribuições, ainda que a título de indenização das contribuições em atraso. 4. O fato do impetrante não ter juntado aos autos a prova do recolhimento das contribuições referentes ao período em que trabalhou na Casa General S/A - Comércio e Representações, não lhe retira o direito de ver considerado referido tempo para fins de concessão da aposentadoria e de obter a expedição da respectiva certidão. Todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço. 5. Deve ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade urbana no período de 18.07.61 a 25.04.64, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. 6. Remessa oficial parcialmente provida. (REOMS 199961140068750, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/02/2011)

Não sendo estas contribuições compulsórias, há uma opção do segurado em contribuir ou não, assumindo a responsabilidade pelos seus atos.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061147-59.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.046999-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA ZEM CELLA e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 95.00.61147-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial de ação de revisão de benefício, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o refazimento dos cálculos apresentados pela Contadoria, pois desprovidos de fundamentos e da não observação dos critérios determinados pela r. sentença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos, apenas para adequar o valor em execução do cálculo da Contadoria, acolhido integralmente.

O INSS alega preliminarmente, em suas razões de insurgência, a nulidade da sentença, e, no mérito, assevera que os cálculos elaborados pela Contadoria apresentam-se incorretos, vez que no computo da correção monetária foram aplicados os índices expurgados. Alega, ainda, que a incidência dos juros deve ser após a citação.

Por outro lado, os embargados recorrem adesivamente para contestar a não inclusão do índice do IPC referente a abril de 1990, no percentual de 44,80%.

Com contrarrazões dos embargados às fls. 1526/1529, subiram os autos a este E. Tribunal e foi distribuído para o Exmo. Desembargador Federal Sergio Nascimento.

Em 28 de março de 2006, este feito foi julgado pela C. Décima Turma que, em decisão unânime, rejeitou as preliminares argüidas pelo INSS, e, no mérito, negou provimento ao seu recurso e ao recurso adesivo dos autores (fls. 1540/1542).

Em 24 de abril de 2007 foi apresentada questão de ordem pelo Exmo. Relator que restou acolhida para declarar nulo o v. acórdão de fls. 1543 e em consequência os embargos de declaração do INSS foram julgados prejudicados, ao argumento de que o relator estava impedido de julgar o recurso por ter proferido ato decisório neste feito, em primeira instância

Os autos foram redistribuídos a diversos relatores, e, nesta fase atual foi remetido ao Mutirão Projeto Judiciário em Dia, por estar incluído na Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça. É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se que este feito tem como partes centenas de beneficiários do INSS o que prejudica a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença, todavia os parâmetros dos cálculos referentes à correção monetária e os juros já foram determinados pela r. sentença transitada em julgado às fls. 913/920, após desistência das partes do recurso interposto às fls.938 dos autos em apenso, e a não interposição de recurso voluntário do INSS.

A preliminar de falta de fundamentação da sentença arguida pelo Instituto não deve ser acolhida, vez que fundamentação concisa não deve ser confundida com falta de fundamentação. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DO ESTADO DE GOIÁS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 2. Nos termos do art. 741, I, do CPC, somente é possível a arguição de nulidade do título judicial exequendo nas hipóteses em que na ação de conhecimento houve falta ou nulidade da citação, quando ocorrido a revelia. "Ausente esse pressuposto, não cabe sua invocação nos embargos à execução de título judicial" (REsp 503.091/RO, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 25/2/04). 3. Hipótese em que a tese de nulidade arguida pelo agravante versa a respeito de suposta ausência de intimação do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem em embargos declaratórios nos autos do mandado de segurança. Incidência da Súmula 284/STF. 4. É impertinente a tese de ofensa ao art. 3º da Lei 4.348/64, porquanto a regra ali prevista - necessidade de intimação pessoal dos representantes judiciais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou de suas respectivas autarquias e fundações, quanto às decisões judiciais em que suas autoridades administrativas figurem como coatoras - aplica-se tão somente para fins de "eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder". Incidência da Súmula 284/STF. 5. Agravo regimental improvido. (STJ - Primeira Turma - AGA 201001035153 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 07/12/2010 - p. 16/12/2010)."

Não há que se falar em cerceamento de defesa, haja vista que o INSS teve acesso aos cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo e foram efetuados, nos termos determinados pela r. sentença, conforme se verifica pela transcrição parcial do julgado, no tocante à correção monetária e aos juros(fls. 909 do apenso):

" Condeno o réu ainda a pagar as diferenças vencidas e não prescritas, corrigidas monetariamente na forma da Súmula n. 71 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos até a vigência da Lei n. 6.899/91, e a partir daí, até os limites estatuídos pelo Decreto-lei n.2.283/86, a ser apurada em sede em execução, acrescida dos juros moratórios a partir da citação."

A permissão de inclusão de índices expurgados, no cálculo da correção monetária, é tema pacífico no entendimento jurisprudencial e não configura afronta à coisa julgada, nada mais é que a recomposição do valor da moeda. Neste sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados. 2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief). 3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 200401694791- Rel. Min. Jorge Mussi - j. 15/12/2009 e p. DJE 01/03/2010)."

Deve ser acolhida a alegação dos embargados em relação à inclusão dos índices expurgados, referentes aos meses de jan/89 e mar/90, vez que a sentença foi proferida em 1989, e não tinha como haver previsão da inflação monetária da moeda brasileira, bem como o entendimento jurisprudencial não estava, ainda, sedimentado.

Os feitos da Justiça Federal em fase de execução devem ter como critérios de correção monetária o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, incluído na sua elaboração os critérios dos Provimentos 24/97 e 26/2001 da COGE.

Verifica-se que o cálculo de liquidação existente nos autos aplicou o Provimento 24/97, vigente à época da sua elaboração, mas devido à perduração deste feito, os cálculos devem ser refeitos para aplicar os índices previstos no Manual supracitado até o dia da execução efetiva, haja vista que as partes não podem sofrer prejuízo pela demora do julgamento.

Quanto aos juros, deve ser acolhida a alegação do INSS, vez que a matéria encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 204). A Jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido, de que a incidência dos juros, no benefício previdenciário, é devida só após a citação. Confirmam-se julgamentos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 204/STJ. PERCENTUAL. HONORÁRIOS. MATÉRIAS NÃO ALEGADAS NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. NATUREZA JURÍDICA INSTRUMENTAL MATERIAL. EFEITOS. 1. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto do recurso especial. 2. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula nº 204/STJ) 3. Nas dívidas de natureza previdenciária, em face de seu caráter alimentar, a taxa de juros moratórios é de 1% ao mês. 4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, tem natureza de norma instrumental material, porquanto originam direitos patrimoniais às partes, motivo pelo qual não incide nos processos em andamento. 5. A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, modificadora do aludido preceito normativo, possui a mesma natureza jurídica, dessa forma, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência. 6. Agravos regimentais aos quais se nega provimento. (STJ - Sexta Turma - AGRESP 201001563490 - Rel. Min. Haroldo Rodrigues - j. 02/12/2010 - p. DJE 17/122010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. INÍCIO. CITAÇÃO. SÚMULA N.º 204/STJ. 1. "Nas dívidas de natureza previdenciária, os juros moratórios fluem a partir da citação válida, nos termos do art. 219, do CPC, e do verbete sumular 204 desta Corte." (AgRg no Ag 1.260.839/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/6/2010, DJe 2/8/2010) 2. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - Sexta Turma - AGRESP 201000553336- Rel. Min. Og Fernandes.j. 16/12/2010e p. 01/02/2011)"

Pelo exposto, com amparo no art. 557 do CPC, **rejeito as preliminares arguidas pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento ao seu recurso de apelação**, apenas para determinar que os juros moratórios incidam a partir da citação e **dou parcial provimento ao recurso adesivo dos autores** para incluir os índices expurgados, nos critérios determinados pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000234-06.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000234-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACYR BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, no qual foi concedida a segurança, conferindo o efeito suspensivo ao recurso administrativo e determinando que a autoridade impetrada mantenha o benefício de auxílio-doença, até o julgamento definitivo do recurso administrativo interposto.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Conforme jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DENEGOU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte é firme quanto à impossibilidade de suspensão do benefício previdenciário sem que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa ao segurado. 2. No caso, o ora agravado interpôs recurso administrativo do qual não obteve qualquer manifestação por parte da Autarquia, nem mesmo sobre o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo esta se limitado a proceder ao cancelamento do benefício. Diante da possibilidade, prevista em lei, de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, não poderia esse direito ser subtraído do beneficiário sem que houvesse decisão fundamentada por parte da Autarquia. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGA 200702206202, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 28/09/2009)

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da Apelação interposta pelo INSS.

Conforme fls. 58 da sentença: (...) A Lei 8213/91, assim como seu Regulamento, não trouxe as hipóteses em que haverá o afastamento do efeito suspensivo aos recursos administrativos em matéria previdenciária, não sendo razoável que a definição destas hipóteses fique a cargo da própria autoridade administrativa que julgará o recurso(...).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002647-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002647-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIRO CLEMENTE
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00.00.00013-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, julgando procedente o pedido, condenou a autarquia a conceder o benefício previdenciário requerido.

Irresignado, apela o INSS, pugnando pela reforma total do julgado e respectiva improcedência da ação, com a inversão do ônus de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

No que tange ao pedido de reconhecimento do período laborado como trabalhador rural, os documentos juntados são idôneos e contemporâneos à comprovação do quanto alegado.

O regime de labor rural obedece a uma das espécies de reconhecimento especial, admitindo a comprovação por meio de prova testemunhal, desde que esta seja acompanhada de início de prova material, apta à comprovação dos depoimentos colacionados.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL DO GENITOR. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 557 §1º - CPC. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Cópia da certidão de registro de imóveis referente ao imóvel agrícola e cópia da certidão de casamento (26.09.1944), nos quais conta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor, além de cópias dos certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, dos anos de 1968 a 1970, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 08.03.1968 a 05.05.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

(5139 SP 2006.03.99.005139-0, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data de Julgamento: 14/02/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. Precedentes da Terceira Seção desta Corte e do Egrégio STJ. 2. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural. 3. A contemporaneidade entre a prova documental e o período de labor rural equivalente à carência não é exigência legal, de forma que podem ser aceitos documentos que não correspondam precisamente ao intervalo necessário a comprovar. Precedentes do STJ. 4. Restando comprovado nos autos o requisito etário e o exercício da atividade laborativa rural no período de carência, há de ser concedida a aposentadoria por idade rural. 5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença "stricto sensu" previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo ("sine intervallo").

(SC 0016851-92.2010.404.9999, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 09/02/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/02/2011)

No que tange ao tempo requerido como de contagem especial, os laudos e declarações prestadas pelas empresas em que o autor trabalhou são suficientes à comprovação do período laborado, bem como das condições especiais em que prestava esse trabalho, restando comprovado o reconhecimento de contagem de tempo especial de serviço, nos períodos solicitados.

De fato, como aduzido pelo Juízo, a própria autarquia reconheceu os períodos laborativos como de contagem especial, como fazem prova os documentos de fls. 18/19 e 38/61.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento do período laborado como trabalhador rural, o recurso interposto deve ser improvido, com o conseqüente reconhecimento dos períodos requeridos, e concessão do benefício.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Determino a redução dos honorários devidos para 10%, nos termos do quanto pacificado nesta Corte recursal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento em parte ao recurso do INSS, apenas para reduzir a verba honorária para 10% do montante das parcelas vencidas.

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003236-74.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003236-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JAIR TACCELLI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, que foi extinto com base nos artigos 267, I e VI c.c. artigo 295, III e V, todos do CPC e foi indeferida a petição inicial.

O Ministério Público Federal, opinou dizendo que se a individualização depender de dilação probatória, afasta-se a cognoscibilidade do mandamus.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Conclui-se, pois, que a impetração do mandado de segurança não é a via adequada quando a matéria versada nos autos carece de instrução probatória, uma vez que se afigura incontestável de plano.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a concessão do benefício previdenciário, pagamento administrativo dos valores em atraso, devidos a partir da DER do benefício. início do período estivesse presente a qualidade de segurado.

Verifico, pois, que a questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado, de forma inequívoca, que o impetrante implementa a carência necessária ao deferimento da aposentadoria por idade pleiteada.

Sendo assim, não tendo o impetrante comprovado os fatos constitutivos do seu direito líquido e certo, não faz jus à concessão da segurança pleiteada.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006155-64.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006155-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE PINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, no qual foi concedida a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que profira decisão administrativa no processo administrativo e aplicou, ainda, multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso no cumprimento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Proposta ação de mandado de segurança, ajuizada contra ato omissivo da autoridade impetrada, com a finalidade de compeli-la a dar seguimento ao processo administrativo de concessão de aposentadoria do impetrante, uma vez que o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para apreciação já havia decorrido, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a liminar concedida.

O Ministério Público Federal deixou de oferecer parecer pois não vislumbrou no caso a necessidade de sua intervenção.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se

cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico. Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem apreciação do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil). É o caso dos presentes autos, tendo sido noticiado pela autarquia previdenciária a apreciação do requerimento administrativo de aposentadoria do impetrante (fls. 58/60).

Em abono a tal entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Extingue-se o processo de Mandado de Segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido." (MS nº 7443/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 11/09/2002, DJ 17/05/2004, p. 98);

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENA DE DEMISSÃO APLICADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. OMISSÃO NA APRECIÇÃO. QUESTÃO ULTRAPASSADA. PERDA DO OBJETO.

A impetração busca, tão-somente, que o pedido de reconsideração feito pelo impetrante em relação à pena de demissão aplicada após regular procedimento administrativo fosse analisado. Análise do pedido. Impetração prejudicada. Mandado de segurança extinto - art. 267, VI do CPC." (MS nº 9323/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 185);

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse." (ROMS nº 16373/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a remessa oficial e dou provimento à apelação, para julgar extinto o processo sem julgamento de mérito.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-48.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004954-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : IVONETE TOLENTINO COSTA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ivonete Tolentino, contra decisão do MM. Juízo Federal de 1º grau, que indeferiu o pedido de aposentadoria requerido.

Aduz em suas razões que, a documentação juntada é apta à comprovação do direito pleiteado.

É o relatório.

Requer a apelante o reconhecimento do período em que laborou como empregada "doméstica" na empresa Brasitália Agropecuária S/A, e a respectiva concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com razão a apelante, uma vez que restou colacionado aos autos início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais colhidos ao longo da instrução probatória.

De fato, consta dos autos, na fl. 135, declaração da empresa Brasitália, declarando que a apelante laborou na empresa, no período entre 01/03/81 a 01/01/89, na função de "doméstica".

Ainda, os depoimentos colhidos nas fls. 99 e 100 são unânimes em apontar que, os funcionários que prestavam serviços à empresa de maneira eventual, como diaristas, empreiteiros, carvoeiros, faxineiros e etc., não possuíam a CTPS anotada, cabendo esse ônus à empresa.

De fato, a responsabilidade pelo recolhimento das referidas contribuições sociais é encargo da empresa, na qualidade de substituta tributária, não havendo que se punir a segurada pela ausência de tais recolhimentos.

O conjunto fático-probatório é apto à comprovação do período laborado pela apelante, na qualidade de doméstica, nos termos da jurisprudência de nossas Cortes Recursais.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO DOMÉSTICO ANTERIOR À LEI 5.859/1972. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PERÍODO PARA FINS DE CARÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A declaração extemporânea de empregador, corroborada por prova testemunhal, é suficiente ao reconhecimento do exercício de atividade como empregada doméstica prestado antes do advento da Lei 5.859/72, que regulamentou aquela profissão.

2. Como as empregadas domésticas não eram seguradas obrigatórias da previdência, o reconhecimento de tempo de trabalho até 09.04.73 (quando se tornou eficaz a Lei 5.859/72, regulamentada pelo Decreto 71.885/73) depende da indenização correspondente ao recolhimento das necessárias contribuições, na forma do regulamento previdenciário, tendo em vista o disposto no art. 55, § 1º, da Lei 8.213/91.

3. Não comprovação da carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

4. Agravo legal provido. (34397 SP 2009.03.99.034397-3, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 25/10/2010, SÉTIMA TURMA)

Ante o exposto, entendo que deve ser reconhecido o período laborado pela apelante na empresa Brasitália, na qualidade de "doméstica"; no entanto, em se tratando de serviço prestado fora do ambiente familiar, deverá o mesmo ser anotado como "faxineira". Acrescido ao tempo restante de contribuição, resta atingido o lapso temporal apto à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Ante o exposto, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para reconhecer o tempo de serviço laborado, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, devendo os débitos vencidos serem corrigidos nos termos da fundamentação supra.

Custas e honorários por conta da autarquia, no montante de 10%.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010517-84.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.010517-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIRGILIO NOVO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
No. ORIG. : 93.00.00046-2 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 174/176 que julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 267, IV, 618, I e 598, do Código de Processo Civil. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, multa de 1% sobre o valor da causa e indenização de 20% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se contra o pagamento da verba honorária, da multa e da indenização por litigância de má-fé, ao fundamento de que atuou nos estritos limites do seu direito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, o INSS sagrou-se vencedor na ação de embargos à execução, condenando-se o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 272,00, com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Com o trânsito em julgado da decisão, o INSS requereu o início da fase executiva, no valor atualizado de R\$ 469,45.

O Embargado foi citado e não se manifestou.

Não houve êxito na tentativa de penhora, por falta de bens, conforme certidão de fl. 161/verso.

Não há controvérsia acerca da impossibilidade de a parte vencida arcar com o valor executado pelo INSS; a questão que se coloca é saber se o INSS deve ser condenado a pagar multa, indenização e honorários advocatícios pelo fato de ter dado início à fase de execução, sem demonstrar que houve alteração da situação econômico-financeira do Executado.

Consta expressamente do título executivo que a cobrança da verba honorária fixada em razão da sucumbência deveria observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50, pelo qual "a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita".

O INSS requereu a execução do título, sem demonstrar que houve alteração da situação econômico-financeira do Executado, ônus de sua incumbência, vez que era seu o interesse em receber os créditos.

Após a tentativa frustrada de penhora de bens, a autarquia alegou que a parte tinha condições de arcar com os custos do processo por receber benefício previdenciário, ostentando, assim, condição financeira muito superior à média dos brasileiros.

Cumpra ressaltar, de um lado, que os benefícios da Justiça Gratuita foram concedidos na ação de conhecimento, quando da propositura da ação, e não foram contraditados pelo INSS.

Destaque-se que naquela ocasião, o ora Executado já era portador do benefício previdenciário em tela e que supostamente lhe assegura uma renda (no valor de um salário mínimo) que o afasta da condição de miserabilidade.

De outro lado, não apresentou o INSS qualquer outra prova apta a demonstrar suas alegações, demonstrando que pretendeu impulsionar a fase executiva sem qualquer amparo.

Pelo contrário.

A certidão do Oficial de Justiça, juntada à fl. 161-verso, atesta as precárias condições em que vive o Executado, sem quaisquer condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo de sua própria subsistência.

Por tais razões, devem ser mantidas a multa e a indenização fixadas, bem como a verba honorária a que foi condenada a autarquia.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025381-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025381-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ROSALINA NUNES RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00153-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROSALINA NUNES RODRIGUES DA SILVA contra a sentença de fls. 154 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 17/08/2006, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 16/01/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o *caput* e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023821-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023821-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : OCTALIVIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00199-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por OCTALIVIA RODRIGUES DOS SANTOS contra a sentença de fls. 168/169 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 17/09/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/10/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-30.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002294-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DIOLINDO APARECIDO MOLINA GOMES

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIOLINDO APARECIDO MOLINA GOMES contra a sentença de fls. 145/146 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 17/02/1999, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 07/11/2000 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002517-29.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002517-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA BELMIRA FALCAO MENDES
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA BELMIRA FALCÃO MENDES contra a sentença de fls. 170 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 19/06/2006, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 31/07/2006 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-26.1998.4.03.9999/SP
98.03.006389-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MANOEL ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00036-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANOEL ANTONIO DE OLIVEIRA contra a sentença de fls. 260/263 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 29/07/1999, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 06/07/2001 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001455-91.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001455-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, julgado parcialmente procedente e concedida a ordem para determinar a impetrada que considere sob condições especiais o trabalho exercido pelo autor no período de 11/06/1987 a 05/03/1997, convertendo tal período em comum na forma do artigo 70 do Decreto nº 3048/99, e somando-se a este o período laborado de 06/03/1997 em diante, para fins de contagem de tempo em futuro pedido de aposentadoria. Quanto ao tempo rural, ressaltou ao impetrante o uso das vias ordinárias.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

É o relatório.

Decido.

O *decisum* do MM. Juízo de 1º grau não merece reparos.

Com efeito, não restou comprovado efetivamente o período rural suplicado pelo autor.

Dos documentos juntados, a certidão de casamento, juntada na fl. 46, é extemporânea ao período requerido.

Da mesma forma, dos demais documentos, de fls. 26/48, não consta a atividade rural requerida no período determinado. Com efeito, pacífico em nossa jurisprudência a necessidade de um início de prova material, como forma de corroborar as provas testemunhais colhidas, de forma a comprovar a declaração de tempo rural, para efeitos previdenciários.

Os documentos públicos acostados fazem prova apenas no que se refere ao período rural referente de 1971, 1977, 1978, 1996, 1997 e 1999, não havendo, no entanto, no que se refere ao período de 1974, início de prova razoável apto à comprovação do quanto alegado.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL DO GENITOR. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Cópia da certidão de registro de imóveis referente ao imóvel agrícola e cópia da certidão de casamento (26.09.1944), nos quais conta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor, além de cópias dos certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, dos anos de 1968 a 1970, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 08.03.1968 a 05.05.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.
(5139 SP 2006.03.99.005139-0, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data de Julgamento: 14/02/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F)

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. Precedentes da Terceira Seção desta Corte e do egrégio STJ. 2. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural. 3. A con tempo raneidade entre a prova documental e o período de labor rural equivalente à carência não é exigência legal, de forma que podem ser aceitos documentos que não correspondam precisamente ao intervalo necessário a comprovar. Precedentes do STJ. 4. Restando comprovado nos autos o requisito etário e o exercício da atividade laborativa rural no período de carência, há de ser concedida a aposentadoria por idade rural. 5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença "stricto sensu" previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo ("sine intervallo").
(9999 SC 0016851-92.2010.404.9999, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 09/02/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/02/2011)*

No que tange ao tempo requerido como de contagem especial, os laudos e declarações prestadas pelas empresas em que o autor trabalhou são suficientes à comprovação do período laborado, bem como das condições especiais em que prestava esse trabalho, restando comprovado o reconhecimento de contagem de tempo especial de serviço, nos períodos solicitados.

Sucumbência recíproca.

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.**

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036662-80.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036662-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SANDRA REGINA MEDEIROS DO PRADO
ADVOGADO : JOAQUIM SALVADOR SIQUEIRA
APELADO : LOURDES DE JESUS SILVA
ADVOGADO : JURANDIR MOREIRA FERRI
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00014-5 2 Vr POA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária de restabelecimento de benefício, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, declarando nulo o ato administrativo que "(...) *cancelou, cassou, o benefício previdenciário, de pensão por morte, outrora concedido a autora, e o que concedeu à co-requerida Sandra Regina Medeiros do Prado tal benefício; CONDENO o litisconsorte-passivo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - a reimplantar o benefício previdenciário da autora, de pensão por morte, e, via de consequência, excluir o da co-requerida Sandra Regina Medeiros do Prado; (...)*" (fls. 623/624).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise a matéria preliminar.

Inicialmente, deixou de apreciar o agravo retido de fls. 420/421, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

Com relação à preliminar de incompetência do Juízo, no caso em exame, a parte autora propôs a ação de restabelecimento de benefício previdenciário em Poá/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara de Justiça Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

A preliminar de nulidade do feito pela ausência de intervenção do Ministério Público não merece ser acolhida, tendo em vista não se tratar de hipótese de sua participação, conforme disposto no art. 82 do CPC.

Passo ao exame do mérito.

In casu, a parte autora era beneficiária de pensão por morte de seu filho desde 17/4/96 (fls. 14), sendo que, o INSS cessou o seu benefício em 30/6/97 (fls. 18), alegando erro administrativo de concessão, tendo em vista a existência de companheira do falecido que passou a receber o benefício.

A controvérsia dos autos, cinge-se à verificação da existência da alegada união estável entre o falecido e a co-ré Sandra Regina Medeiros do Prado **à época do óbito**, ocorrido em 17/4/96.

A documentação dos autos comprova que houve união estável entre o falecido e a co-ré Sandra Regina M. do Prado, entretanto, houve a separação do casal por volta do início do ano de 1995.

O falecido adquiriu um imóvel situado à rua Otávio Miguel da Silva, n. 150, Suzano/SP, por escritura pública em 17/7/95 (fls. 106/108).

Consta dos autos um conta de energia elétrica em nome do "*de cujus*", com vencimento em 21/3/96, sendo o endereço a rua Otávio M Silva, 150 (fls. 164).

A fls. 165, temos uma declaração emitida pelo falecido em 2/1/96, afirmando residir à rua Otávio Miguel da Silva, n. 150, Suzano/SP.

Outrossim, há provas de que o falecido tinha um relacionamento amoroso com a Sra. Adriana Lúcia de Oliveira em época próxima ao seu óbito (fls. 337/340).

A separação do falecido e da co-ré, bem como o relacionamento do "*de cujus*" com terceira, foram comprovados por provas materiais e testemunhais.

O Sr. Arlindo Aparecido Regis de Oliveira disse que: "(...) *é de meu conhecimento que a co-requerida Sandra conviveu com Marcelino Jesus da Silva, (...), depois, eles se separaram, tendo ela se mudado dali; ele continuou a residir naquele prédio ainda por uns dois ou três meses e depois mudou-se para Suzano (...)*" (fls. 258).

A Sra. Adriana Lúcia de Oliveira afirmou que "(...) *em fevereiro de 1.995, passei a namorar com Marcelino Jesus da Silva; ele separou-se da co-requerida Sandra, (...) eu e Marcelino continuamos o namoro até que ele veio a falecer, (...). Afirmando que Marcelino foi internado várias vezes e eu o visitei inúmeras vezes, tendo ele se internado no hospital São Sebastião; inclusive fiquei como acompanhante dele no hospital, chegando a pernoitar a seu lado; uma vez, inclusive, fui eu que providenciou a internação dele no hospital São Sebastião, (...)*" (fls. 260).

A Sra. Valquíria da Cruz depôs que "(...) *Conheci Marcelino Jesus da Silva, (...), eu prestava serviços para ele três vezes por semana, como diarista; (...) certa feita, ele estava no apartamento dele a trabalhar, ele me disse que a co-requerida Sandra viria para o almoço, como de fato ocorreu, tendo sido aquela a única vez que a vi; recordo-me que Marcelino relatou-me que havia se separado da co-requerida Sandra. (...). Quando comecei a trabalhar no apartamento de Marcelino Jesus não haviam muitos móveis, tendo ele, Marcelino, me dito que a co-requerida Sandra havia ficado com vários bens móveis deles dois quando da separação, (...)*" (fls. 262).

A Sra. Márcia W. Ramos afirmou: "*Prestei serviços domésticos, como diarista, para Marcelino Jesus Silva, por um período de sete meses, de outubro ou novembro de 1.995 a abril de 1.996; tais serviços prestava na casa em que ele morava, no Jd. Imperador, em Suzano, (...) que, uma namorada dele, de pré-nome Adriana, algumas vezes vinha lá na casa, (...)*" (fls. 266).

Por fim, a Sra. Laura Clemência de Mello disse: "*Conheci Marcelino de Jesus da Silva salvo engano em 1.995 até 1.996, época em que ele fez tratamento no hospital São Sebastião, onde eu trabalhava, (...), nas vezes em que ele ficou internado era ele visitado por irmãos e lembro também que por uma moça, baixinha, de pré-nome Adriana, que era namorada dele, (...)*" (fls. 270).

Dessa forma, concluo que à época do falecimento, Marcelino Jesus da Silva não mantinha união estável com a co-requerida Sandra Regina Medeiro do Prado, motivo pelo qual, o benefício de pensão por morte deve ser restabelecido em favor da genitora do segurado falecido, Sra. Lourdes de Jesus Silva.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003977-49.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO DA CONCEICAO SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 93.00.00086-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 86/89 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, por não refletirem os comandos contidos no título executivo e na legislação de regência.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

I. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. *Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.*

3. *Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).*

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenando a efetuar a revisão dos benefícios, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal, pagando os valores daí decorrentes, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 1.036,63 (em 28/02/2001).

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 109/111:

"Inicialmente, cumpre-nos destacar que do título executivo judicial aduz-se que a RMI do segurado deveria ser apurada com base nos últimos trinta e seis salários de contribuição atualizados monetariamente através do INPC.

Pelo documento de fls. 131-apenso ou 159-apenso, verifica-se que o segurado efetuou os recolhimentos na qualidade de empregador, portanto, deveria ter obedecido aos interstícios para que pudesse avançar à classe seguinte.

Deste modo, com base no documento de fls. 11/12, entendemos por bem elaborar um singelo quadro, vide anexo, onde realmente comprova-se que os recolhimentos de 07/1989 a 10/1989 deveriam ter sido realizados ainda com base na classe 05, porém, o segurado o fez pela classe 06.

Na mesma linha, a fim de respeitar os interstícios para acesso à classe seguinte, então, cumpre-nos informar que a RMI apurada nestes moldes resultaria em valor inferior àquela efetivamente implantada (Cr\$ 805.133,90: fls. 09-apenso), ou seja, nestes termos, inexistiria qualquer diferença a favor do segurado.

Agora, o INSS não demonstra nos autos como apurou a RMI no valor de Cr\$ 805.133,90, entretanto, não há como destacar a possibilidade de que tenha utilizado, pelo menos, alguns salários de contribuição referentes a recolhimentos na classe indevida.

E mais, às fls. 158-apenso, consta documento do INSS denominado discriminativo dos salários para concessão, onde são listados, rigorosamente, todos os 36 salários de contribuição referentes aos recolhimentos dos segurados, ou seja, sem que tenha efetuado qualquer análise contributiva, ora requerida nestes embargos à execução.

Por sua vez, quando apuramos a RMI através dos trinta e seis salários de contribuição referentes aos recolhimentos do segurado e constantes do documento de fls. 158-apenso, obtém-se um valor de Cr\$ 818.077,98, vide anexo, ou seja, pouco superior àquela efetivamente implantada (Cr\$ 805.133,90).

Assim sendo, o cálculo de liquidação acolhido pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 86/89 simplesmente apurou diferenças em decorrência do confronto entre a nova RMI (Cr\$ 818.077,98) e a RMI efetivamente implantada (Cr\$ 805.133,90), aplicando sobre as mesmas os consectários legais definidos pelo julgado.

Portanto, caso deva ser levada em consideração a correta análise contributiva exigida pelo INSS nestes embargos à execução, então, cumpre-nos informar que não existe v(em nº de 09), até porque senão todos, pelo menos a maioria deles já fora utilizada quando da concessão do benefício, então, cumpre-nos afirmar que a conta do segurado de fls. 169/175-apenso (R\$ 1.036,63 em 02/2001) apresenta-se confeccionada a bom termo." alor a executar em favor do segurado, por sua vez, caso possam ser considerados eventuais recolhimentos efetuados em classe indevida

Como se vê das informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, os cálculos acolhidos pelo juízo não podem ser aceitos por calcularem a renda mensal inicial do benefício em desacordo com a legislação vigente à época da concessão do benefício.

Segundo os documentos apresentados, não foi respeitado o interstício legalmente exigido para a mudança de classe, não podendo ser computadas as contribuições feitas nas classes pretendidas pelo Embargado.

Desta feita, não existem diferenças a executar em face do título executivo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Condeno o Embargado a pagar ao INSS honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Decorrido o prazo para recursos, devolvam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036514-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULIO LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 97.00.00022-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 31/34 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, por não refletirem os comandos contidos no título executivo e na legislação de regência. Afirma que já efetuou os pagamentos na via administrativa, com a devida correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenando a pagar a correção monetária dos 147%, mês a mês, desde a data da constituição do débito até a data do efetivo pagamento, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 5.462,29.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

É que o INSS não comprovou os pagamentos administrativos realizados, supostamente com a correção monetária devida e determinada no título executivo.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 52:

"O segurado ingressou com ação ordinária sob a alegação de que a Autarquia efetuara os pagamentos administrativos realizados em doze parcelas por conta dos atrasados referentes ao reajuste de 147,06% em 09/1991 sem qualquer correção monetária.

No julgamento da demanda, consubstanciado pela r. sentença de fls. 24/25-apenso e pelo v. acórdão de fls. 45/48-apenso, o segurado teve seu pedido atendido, com a ressalva de que eventuais pagamentos administrativos teriam que ser descontados.

Em termos práticos, ocorre que o INSS não efetuava o reajuste integral dos 147,06% em 09/1991, mas sim o fazia pelo percentual de 54,60% em 09/1991, de 16,40% em 04/1992 e de 37,29% em 08/1992. Os três percentuais somados (1,5460 multiplicado por 1,1640 que multiplicado por 1,3729) totalizavam os 147,06% (2,4706).

Todavia, em virtude desse descompasso quando do reajustamento dos 147,06% em 09/1991, surgiram diferenças e na obrigação de saná-las, o INSS realizava um primeiro pagamento administrativo proveniente das diferenças dos meses de 09/1991 a 12/1991, inclusive o abono anual, sem correção monetária, em 01/1992 (competência 12/1991), respeitando decisão judicial proferida em ação civil pública.

Continuando, o saldo da dívida, somado às diferenças decorrentes do período de 01/1992 a 07/1992, era corrigido pelo INPC até a competência 11/1992, de onde se extraía a primeira parcela, de um total de 12 (doze), que eram pagas administrativamente aos beneficiários.

Assim sendo, mês a mês, a primeira parcela que se referia à competência 11/1992 era corrigida através do INPC/IRSM para a competência seguinte (12/1992, 01/1993, 02/1993, ...), saldando a dívida, em tese, apenas em 10/1993 (12ª parcela).

Portanto, em tese, conforme mostráramos acima, temos que o INSS efetuava o pagamento de 12/1991 sem correção, contudo os doze pagamentos administrativos do período de 11/1992 a 10/1992 eram atualizados monetariamente, entretanto, no presente caso, o INSS apenas demonstrou o pagamento da parcela referente à 12/1991 (fls. 05) e, no mais, apenas informou ter efetuado o pagamento do período de 11/1992 a 10/1992 com correção monetária (fls. 16-apenso).

Assim sendo, tendo em vista o INSS não ter sequer juntado o histórico de créditos do período de 11/1992 a 10/1992 para que pudéssemos verificar a existência dos aludidos pagamentos, então, cumpre-nos informar que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, às fls. 11/12, atualizado para 04/2004 e que resultou no valor total de R\$ 4.152,99, encontra-se, pela falta de comprovação do INSS, dentro do limite do aceitável.

Por fim, cabe ressaltar que o histórico de créditos juntado pelo INSS às fls. 06, com as rendas mensais do segurado de 01/1991 a 11/1991, não pode servir de comprovação, pois o que se discute nos autos vem a ser a questão dos doze pagamentos administrativos (11/1992 a 10/1993), ou seja, se os mesmos foram efetuados sem atualização monetária conforme afirma o segurado ou não."

Os cálculos elaborados pelo Contador, juntados às fls. 11/12 e acolhidos pelo juízo, refletem os comandos contidos no título executivo e as provas acostadas aos autos, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065872-84.1998.4.03.9999/SP

98.03.065872-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ALBEDIM NAVARRO e outros
: MARIANO CARRILHO PARRA
: LOURIVAL PEREIRA
: JURANDIR FERLIM
: KATSURO HAYASHI
ADVOGADO : PAULO CESAR LEOPOLDO CONSTANTINO e outros
No. ORIG. : 90.00.00060-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 91/97 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelos Embargados. O INSS foi condenado a pagar custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não refletem os comandos contidos no título executivo, não sendo aplicados os índices de correção monetária vigentes em matéria previdenciária, não havendo amparo para incidência de expurgos. Insurge-se contra a verba honorária arbitrada.

Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante correção de todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, pagando os valores daí decorrentes.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 37.225,02.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença.

Segundo consta, os benefícios foram concedidos antes de 05/10/1988.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo a legislação vigente à época da concessão (Decretos ns 80.030/79 e 89.312/84).

À época da propositura da ação de conhecimento e do seu julgamento, era bastante controvertida na doutrina e jurisprudência pátrias a possibilidade de aplicação imediata da norma inscrita no artigo 202 da Constituição Federal. A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. ""

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. *Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

2. *É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

3. *Recurso parcialmente conhecido e provido.*

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- *Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).*

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

O Supremo Tribunal Federal também já consolidou o entendimento que impede que o artigo 202 da Constituição Federal seja aplicado aos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, em respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. *Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).*

2. *A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.*

3. *O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).*

4. *No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).*

5. *Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."*

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

São devidas, no entanto, as diferenças decorrentes da correção dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN.

Ressalte-se que o pedido foi expressamente formulado na ação principal, como se vê dos autos em apenso.

As diferenças devem ser corrigidas pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subseqüentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3ª Região, vigente à época da elaboração; posteriormente substituído pelos Provimentos ns. 26/2001 e 64/2005, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);

- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Devem ser computados os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%), já consolidados pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Devem ser descontados os valores já pagos administrativamente sob o mesmo título.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para recursos, retornem à vara de origem para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097947-45.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.097947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELO VALENTE NETTO
ADVOGADO : MAURO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 93.00.00103-9 1 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 39 que homologou o pedido de desistência formulado pelo Embargado, extinguindo o feito sem análise do mérito.

Em seu recurso, alega que o INSS que a homologação do pedido de desistência não prescinde da manifestação da autarquia, autora da ação. Insurge-se, ainda, contra a não condenação do Embargado nos ônus da sucumbência. Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

A questão que se coloca é saber se a homologação do pedido de desistência, formulado pelo Embargado, encontra amparo na legislação processual.

A ação de embargos à execução foi ajuizada pelo INSS, tendo por objeto a contestação dos cálculos oferecidos pelo exequente, na ação principal.

Após o processamento destes embargos, o Embargado apurou que os cálculos de liquidação por ele apresentados estavam em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, como demonstra a petição de fl. 38. No entanto, como ele não é o autor da ação, não pode dela desisti-la. Para além disso, é clara a legislação processual ao apenas possibilitar o acolhimento do pedido de desistência, elaborado após a citação da parte contrária, mediante a concordância desta.

Desta feita, deve ser anulada a r. sentença que homologou o pedido de desistência.

Não obstante nula a decisão, não é necessária a remessa dos autos à vara de origem para nova decisão, eis que presentes os elementos necessários ao julgamento por este Tribunal, na forma do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

Não subsistindo mais o interesse do Exequente no recebimento dos valores apontados na conta de liquidação apresentada na ação principal, dada à sua incongruência com o título executivo, impõe-se o acolhimento dos embargos à execução para que seja dado prosseguimento nos autos principais, mediante elaboração de novos cálculos, com nova citação da autarquia.

O Embargado expressamente requereu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita às fls. 14/15, não impugnado pela autarquia, impondo o seu deferimento.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para anular a r. sentença de fl. 39 e com fundamento no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar procedentes os embargos, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007935-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007935-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ABILIO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 97.00.00101-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta contra a decisão proferida nas folhas 60/67, que acolheu os embargos a execução, fixando o montante devido e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios (10% sobre a condenação). Durante o trâmite do recurso, o feito principal foi julgado pela Colenda Corte de Justiça, dando provimento ao Recurso Especial ofertado e reformando a sentença, para julgar improcedente o pedido formulado na exordial.

Decido.

Verifico que se trata de caso de falta de interesse processual superveniente, visto que, ante a prolação do acórdão pelo STJ, desconstituindo o título executivo, não existe título que embase a presente execução

Diante do exposto, **DOU POR PREJUDICADO** o presente recurso, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010839-63.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.010839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : LEUVIJILDO GONZALES FILHO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO GIAVONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelações e reexame necessário, interpostos contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, julgando pedido de conversão de tempo laborado em regime especial para tempo comum, julgou parcialmente procedente a demanda.

Irresignado, insurge-se o INSS, alegando que a legislação vigente não permite a conversão do tempo laborado, em regime especial, para o período comum, para efeitos de contagem recíproca.

Inconformado, apela o impetrante, pugnano pela conversão do total de tempo requerido em comum, para efeito de concessão de aposentadoria.

É o relatório.

Decido.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91. LEI 9.032/95. LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL. LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu §5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário e á apelação do INSS, e DOU PROVIMENTO à apelação do impetrante**, para conceder a conversão do período solicitado, em regime especial, para a contagem comum.

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012053-28.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012053-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : FLEURY MIRANDA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00111-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FLEURY MIRANDA contra a sentença de fls. 312 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 28/05/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 16/01/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052836-77.1995.4.03.9999/SP
95.03.052836-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ENGRACIA NOVENBRINI MIRANDA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00004-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ENGRACIA NOVENBRINI MIRANDA contra a sentença de fls. 222/225 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 22/08/2005, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 03/10/2005 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-17.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009851-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PEDRO RUFINO LEITE

ADVOGADO : ADERNANDA SILVA MORBECK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PEDRO RUFINO LEITE contra a sentença de fls. 15436 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 19/05/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 26/01/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032936-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032936-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PEDRO INACIO CORREIA
ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA PASSOS SEVERO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00362-7 3 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PEDRO INACIO CORREIA contra a sentença de fls. 161 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 13/05/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 27/06/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-26.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000202-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GERSON ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00034-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GERSON ALVES DE ALMEIDA contra a sentença de fls. 174/176 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 12/04/2006, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 14/03/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012882-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012882-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE NILTON DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00129-5 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE NILTON DOS SANTOS OLIVEIRA contra a sentença de fls. 240/242 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 03/04/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 26/01/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-73.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004110-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : NEUSA DOS SANTOS

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NEUSA DOS SANTOS contra a sentença de fls. 187/189 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 11/04/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 07/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-46.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006110-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE VIEIRA DO ROSARIO SANTA ROSA

ADVOGADO : NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE VIEIRA DO ROSARIO SANTA ROSA contra a sentença de fls. 117/121 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 16/06/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 26/01/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203373-72.1991.4.03.6104/SP
93.03.066268-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.03373-9 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA TEREZINHA DOS SANTOS contra a sentença de fls. 155/159 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 08/11/2005, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 14/03/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-45.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001727-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DEJAIR MARRARA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DEJAIR MARRARA contra a sentença de fls. 175/178 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 23/05/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 27/06/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003055-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA APARECIDA DE GODOI MAGON
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-1 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA APARECIDA DE GODOI MAGON contra a sentença de fls. 134 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 04/05/2006, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/06/2006 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional

necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046176-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046176-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROMILDA FERREIRA DOS SANTOS e outros
: HELENICE DOS SANTOS
: JOSE LUIZ DOS SANTOS
: WILSON ANTONIO DOS SANTOS
: DENILSON DOS SANTOS
: DENIS RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS falecido
APELANTE : ANTONIO PEREIRA RAMOS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00056-3 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROMILDA FERREIRA DOS SANTOS E OUTROS contra sentença de fls. 667/675 que julgou extinta a execução em relação ao Embargado Antonio José dos Santos e determinou a realização de novos cálculos, relativos ao Embargado Antonio Pereira Ramos, computando as diferenças do período de 11/03/1991 a 31/05/1992.

Em suas razões de apelação, os Embargados alegam que a r. sentença recorrida viola frontalmente a coisa julgada, impondo sua reforma integral.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão dos benefícios, mediante correção de todos os salários de contribuição, que foram utilizados ou venham a ser incluídos nos cálculos do benefício, mês a mês, pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição ou pela variação das ORTNS/OTNS/BTNS, com a inclusão dos índices inflacionários de junho/87 e janeiro/89, além dos IPCs de março e abril de 1990, o que for mais favorável ao segurado, sem qualquer limitação, a não ser o coeficiente de cálculo determinado pelo tempo de serviço ou número de dependentes, reajustando os benefícios de acordo com a variação do salário mínimo.

Segundo consta, o Autor ANTONIO PEREIRA RAMOS recebe benefício previdenciário concedido em 11/03/1991, o denominado 'buraco negro' (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Portanto, não há diferenças a apurar no período compreendido entre a data de início do benefício e o final de maio/1992, vez que a Corte Suprema já declarou que a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, e a única autorizada, apenas opera efeitos a partir de maio de 1992.

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, REextr. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

O Autor ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS, por sua vez, recebe benefício previdenciário concedido em 10/09/1991, sob a égide da Lei nº 8.213/91, integralmente sujeito à sua disciplina, na forma do artigo 145 da Lei nº 8.213/91, nada tendo a executar, quer em relação à revisão da renda mensal inicial, quer em relação aos critérios de reajuste (visto que o artigo 58 ADCT não se aplica aos benefícios concedidos a partir da Constituição Federal de 1988, como transcrito nas linhas acima).

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS E RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO QUANTO ÀS DIFERENÇAS APURADAS ENTRE MARÇO/1991 E MAIO/1992, EM RELAÇÃO AO EMBARGADO ANTONIO PEREIRA RAMOS, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, devolvam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-55.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002675-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VALTER SPARRAPAN e outros
: RENATO ALVES PEREIRA
: MARGARIDA CANDIDO ANGELO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelos Embargados contra a sentença de fls. 133/135 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em seu recurso, alegam os Embargados que cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, por não refletirem os comandos contidos no título executivo e na legislação de regência.

Em suas razões de apelação, insurge-se o INSS contra a inclusão de índices expurgados na conta de liquidação, por falta de amparo legal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenando a efetuar a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, a aplicar a Súmula 260 TFR e o artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária (pela Súmula 71 TFR até a data do ajuizamento da ação e de acordo com a Lei nº 6899/81 a partir daí) e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 306.151,12 (em 01/01/2001).

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece parcial reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 186/206, os cálculos apresentados pelas partes e aqueles acolhidos pelo juízo não refletem os comandos contidos no título executivo, impondo apenas algumas retificações, como segue:

"A conta embargada às fls. 138/161 dos autos principais apresenta a apuração das RMI's revistas dos autores Valter Sparrapan e Renato Alves Pereira aplicando o coeficiente de cálculo de 95%, no entanto os coeficientes corretos são 80% e 86%, respectivamente, conforme calculado pela Contadoria do Juízo às fls. 45/48.

Além disso, os salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI revista do autor Renato Alves Ferreira no período de janeiro a dezembro/1985 não correspondem aos aplicados pela Autarquia no cálculo de concessão (fl. 16), bem como os salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI revista do benefício que deu origem à pensão da autora Margarida Candido Angelo não consistem com os salários considerados no cálculo de concessão (fl. 93), motivo pelo qual a conta embargada está prejudicada.

Por outro lado, os cálculos da Contadoria do Juízo às fls. 30/48 e 97/105, acolhidos pela r. sentença de fls. 133/135, incluem os índices expurgados de 03/1990 (84,32%), 04/1990 (44,80%) e de 02/1991 (21,87%), não deferidos no r. julgado. Além disso, a apuração da RMI revista do benefício que deu origem à pensão da autora Margarida Candido Angelo está incorreta, pois os índices de correção dos salários de contribuição não consistem com os critérios da concessão.

Cabe esclarecer que a Autarquia na concessão do benefício do segurado Marinho Ângelo, que deu origem à Pensão da autora Margarida Candido Angelo, incluiu incorretamente o salário de contribuição e a correção monetária do mês da DIB (01/1983), conforme documento à fl. 93 e demonstrativo anexo, contudo, como o julgado determinou apenas a revisão da RMI considerando na atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos a ORTN/OTN/BTN, não sendo deferido, a alteração dos salários de contribuição nem dos critérios de concessão, efetuamos os cálculos de revisão utilizando os mesmos 36 salários de contribuição considerados pelo INSS, bem como os mesmos critérios aplicados na concessão do benefício.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, em observância aos termos do r. julgado, com base nos documentos acostados, no valor total de R\$ 30.901,69 (trinta mil, novecentos e um reais e sessenta e nove centavos), atualizado para a data da conta embargada (01/2001), conforme planilhas anexas."

A conta de liquidação elaborada pela Contadoria deste Tribunal está em estrita consonância com o título executivo e com a legislação vigente, impondo o prosseguimento da execução por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 186/206, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, devolvam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023744-10.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023744-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA NEGRAO VIEIRA
ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO
No. ORIG. : 91.00.00050-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 31/34 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando a elaboração de nova conta de liquidação.

Em seu recurso, alega o INSS que o título executivo é inexecutível, vez que determinou a aplicação da Lei nº 6423/77 a benefício concedido anteriormente. De mais a mais, afirma que a renda mensal inicial do benefício era calculada de acordo com os doze últimos salários de contribuição, não sendo possível corrigir os vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, como determinado no julgado. Insurge-se, ainda, contra a aplicação da equivalência salarial para além do período de vigência constitucional.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenando a efetuar a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, pagando os valores daí decorrentes, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação.
Citado, o INSS interpôs embargos, julgados procedentes.

A parte Autora apresentou nova conta de liquidação, no valor de R\$ 37.539,20.
Novamente citado, o INSS interpôs embargos, julgados parcialmente procedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

Conforme os documentos acostados aos autos, constata-se que a Embargada recebe o benefício de pensão por morte, concedido em maio/1986, decorrente do benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 30/04/1968.

A decisão proferida na fase de conhecimento é inócua, quer se considerando o benefício originário, quer o benefício dele decorrente.

É que a aposentadoria por invalidez foi calculada antes da edição da Lei nº 6.423/77 e não está sujeita à sua incidência, ainda que a norma seja mais favorável, em respeito ao ato jurídico perfeito, consagrado constitucionalmente.

O cálculo da pensão por morte, por sua vez, apenas leva em conta os doze últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, na forma do artigo 21, I, do Decreto nº 89.312/84.

A Lei nº 6.423/77 apenas se aplica aos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial.

Neste sentido seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp nº 353678/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 375);

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367).

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 58:

"A conta embargada às fls. 166/169 dos autos principais apresenta a renda mensal da pensão em maio/1986 foi calculada mediante a equivalência de 4,48 salários mínimos apurada em abril/1968 à fl. 119, contrariando o v. acórdão às fls. 33/38 dos autos em apenso que limitou a equivalência salarial apenas ao período abrangido pelo artigo 58 do ADCT.

Além disso, não foi aplicado o percentual de 60% referente à cota da pensão remanescente, em virtude da extinção das cotas dos demais dependentes informada no documento à fl. 06 dos autos principais,

Cabe esclarecer que a Autora recebe o benefício de Pensão por Morte com DIB em 30/04/1968 derivada de Aposentadoria por Invalidez calculada com base nos 12 últimos salários de contribuição, conforme documento à fl. 20 dos autos principais, para os quais não há previsão de atualização monetária no v. acórdão às fls. 47/50 dos autos principais.

Desse modo, informamos que não há cálculos a elaborar, tendo em vista que não há salários de contribuição anteriores aos doze últimos no benefício que deu origem à pensão por morte para ser aplicada a correção nos termos da Lei nº 6.423/77 deferida no v. acórdão, e como não há o recálculo da RMI a equivalência salarial paga em virtude do artigo 58 ADCT não foi alterada."

Depreende-se, de todo o exposto, que não existem créditos a executar, impondo a extinção da execução.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Condeno a Embargada a pagar ao INSS honorários advocatícios fixados, com moderação, em 5% sobre o valor do débito pretendido.

Decorrido o prazo para recursos, devolvam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013226-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013226-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA SEIXAS DA SILVA

ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES

No. ORIG. : 97.00.00037-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, "estabelecendo o crédito exequendo no valor de R\$ 5.039,87 (cinco mil, trinta e nove reais e oitenta e sete centavos), devidamente corrigido e acrescido de juros de mora até o efetivo pagamento" (fls. 35). Não houve condenação da embargada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

In casu, a parte embargada apresentou seus cálculos no valor de R\$ 5.367,61 para março/2000.

O perito nomeado apurou a quantia de R\$ 5.064,06 (fls. 20/23).

Posteriormente, o INSS apresentou novo cálculo no total de R\$ 5.039,87 atualizado até setembro/2000 (fls. 25), com o qual concordou a parte embargada (fls. 26 v.º).

A autarquia insurgiu-se contra a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor ora fixado para a presente execução, entendendo que o valor deve ser convertido em UFIR sendo, portanto, corrigido monetariamente, que os juros de mora não são devidos e a condenação da embargada em verba honorária.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1.973/2007, de 26.10.2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução n. 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos "até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.". 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência

de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Por fim, tendo em vista a concordância da parte embargada com os cálculos da embargante acolhidos na r. sentença, deve a parte embargada ser condenada em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução.

Pelo exposto e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001701-87.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001701-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON ZATTI RODRIGUES

ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, que foi julgado parcialmente procedente e concedida a ordem para determinar que a autoridade impetrada considere sob condições especiais o trabalho exercido pelo autor no período de 11/07/1977 a 05/03/1997, convertendo tal período em comum na forma do artigo 64 do decreto 611/92.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do recurso.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o trabalho desempenhado como aprendiz no período de 11.07.1977 a 30.06.1980 e eletricitista de manutenção no período de 01.07.1980 a 16.12.1988.

O autor comprovou por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030 o desempenho das atividades de aprendiz e eletricitista de manutenção III, elencadas no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64. (fls.19).

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA REFORMADA. CATEGORIA PROFISSIONAL. TRATORISTA. EPI. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE ANTES DA EDIÇÃO DA EMENDA 20/98. RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não conheço do agravo retido tendo em vista o preceituado no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, e a ausência de requerimento em contra-razões de apelação. 2. A legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, sob pena de violação à garantia constitucional do direito adquirido. O efeito retroativo da lei se traduziria em contradição do Estado consigo mesmo, uma vez que as relações e direitos que se fundam sob a garantia e proteção de suas leis não podem ser arbitrariamente desstituídas de eficácia. 3. Até a edição da Lei 9.032/95 a caracterização do trabalho como insalubre se realizava através da atividade efetivamente exercida pelo segurado, segundo classificação constante no anexo do Decreto 53.831 de 25/03/1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979. 4. Nem mesmo o fornecimento ou uso de equipamentos de proteção individual descaracterizam a insalubridade ínsita a determinadas atividades, considerando que não eliminam os danos que do seu exercício podem decorrer. Além disso, consoante estabelece a lei, suficiente para a qualificação da atividade como especial, a simples exposição aos agentes nocivos. 5. Infere-se da análise dos documentos trazidos aos autos, inequivocamente, que o autor laborou em atividade penosa, assim prevista na legislação vigente à época dos serviços prestados, nos períodos compreendidos entre 03.03.1980 a 31.08.1983, 26.09.1983 a 30.04.1988 e de 04.05.1988 a 23.07.1996, exercendo atividade de tratorista, que consoante jurisprudência dominante desta Corte, há de ser enquadrada por equiparação à de motorista, elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto n.º 82.080/79, código 2.4.2 (Apelações Cíveis ns.º 165.299, 293.694, 584.674, 766.627 e 902.022). 6. Antes da data de início da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, ou seja, 15.12.1998, considerada a conversão de tempo de serviço mais os interregnos já reconhecidos pela autarquia previdenciária, o autor já possuía mais de trinta anos de serviço, tendo cumprido, pois, o requisito tempo de serviço, exigido no sistema legal precedente que não exigia idade mínima para a implantação do benefício. 7. Considerando o fato de que houve falecimento do autor durante o trâmite processual e a respectiva habilitação de sua esposa, os efeitos patrimoniais dessa decisão devem limitar-se à data do falecimento. 8. A correção monetária dos valores devidos será fixada nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 9. Os juros de mora incidirão desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês (artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916) até a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição do precatório, desde que seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE n.º 298.616/SP). 10. No que tange às custas processuais, consoante legislação de regência (Leis n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96), isenta está a autarquia, ressalvando-se o dever de restituição ao autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. 11. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença concessiva do benefício (Súmula 111 STJ e artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil). 12. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida para reformar integralmente a r. sentença. (TRF3, AC 486003/SP, Sétima Turma, Relatora: Juíza Convocada Rosana Pagano, DJ: 23/07/2008).

Nesse sentido, resta a manutenção integral da sentença no que tange ao tempo especial.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013754-69.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013754-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURIANO DE PAIVA PINTO

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, tendo sido concedida a ordem, assegurando o direito do impetrante à conversão do tempo de serviço especial em comum, nos períodos de 10.09.87 a 16.07.93 e 03.01.94 a 08.10.97, determinou ainda que se revisse a aposentadoria concedida, com modificação da RMI a partir de 29.06.2000.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

l. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.
3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos técnicos periciais de fls. 13/29), acolho a natureza especial dos períodos laborados, ainda que não realizada perícia técnica por *expert* nomeado pelo Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e três anos, quatro meses e treze dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.06.2000 (data da concessão da aposentadoria).

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Custas *ex lege*.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004824-89.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.004824-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS COSTA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Tratam-se de apelações interpostas contra decisão que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança, "para determinar que a autoridade impetrada proceda ao reexame do pedido administrativo de aposentadoria formulado pelo impetrante, (...), de forma a converter em tempo de trabalho comum aqueles períodos de trabalho especial exercidos até 05 de março de 1997 e 28 de maio de 1998, com a exposição do impetrante aos agentes nocivos (...). Na apreciação do pedido de aposentadoria, a autoridade impetrada deverá, se o caso, retroagir a concessão do benefício à data do pedido administrativo." (fls. 315).

Com contrarrazões das partes, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91. LEI 9.032/95. LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL. LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Por fim, com relação à concessão da aposentadoria, fica mantida a R. sentença, cabendo à autarquia verificar se, após o cumprimento do presente *decisum*, faz jus o impetrante ao benefício previdenciário.

Ante o exposto, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Após as anotações de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000281-75.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000281-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS SERAFIM DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA PIRES CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-47.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000080-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO GUERREIRO
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00027-4 1 Vr VIRADOURO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017604-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017604-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00049-3 3 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054316-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054316-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILEUSA SOUZA DE SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 01.00.00248-1 6 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034836-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034836-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JACI LEITE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00113-9 3 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n.

9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-08.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.000494-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SEBASTIANA APARECIDA MAFRA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013500-96.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013500-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERTRUDES NETTO BASSALOBRE
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045335-28.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045335-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALFREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 01.00.00197-3 4 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024388-50.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024388-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON SCUDILIO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 00.00.00075-4 1 Vr BARIRI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de

liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042526-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042526-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : JESUINO TEIXEIRA DE FALCO

No. ORIG. : 04.00.00081-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005966-90.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005966-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LUIZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00047-4 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ ALVES DA SILVA contra a sentença de fls. 185 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 08/2005, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 11/2005 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora. Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001310-35.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001310-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013103519994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO MARTINS contra a sentença de fls. 433 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 06/06/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 26/07/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva

entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016455-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016455-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : SENIVAL MOURA DE LIMA

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00129-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SENIVAL MOURA DE LIMA contra a sentença de fls. 250 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 11/04/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 26/01/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003134-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ODILON FONSECA SOBRINHO
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00026-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ODILON FONSECA SOBRINHO contra a sentença de fls. 119 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 21/02/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 27/04/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035874-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035874-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : GERALDO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00124-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GERALDO FERREIRA DE SOUZA contra a sentença de fls. 218 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que a decisão recorrida está devidamente fundamentada, não violando a norma inscrita no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 28/05/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 24/07/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o *caput* e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011014-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011014-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : RUTH MONTEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00215-4 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RUTH MONTEIRO DE CAMARGO contra a sentença de fls. 131 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 112/113, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 06/08/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/09/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030949-22.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030949-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CIRO RODRIGUES DE MELO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00049-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CIRO RODRIGUES DE MELO contra a sentença de fls. 130 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 107/108, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 23/09/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 27/11/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065596-82.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.065596-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MANOEL PEREIRA DA SILVA e outro
: JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES ADRIANO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00345-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANOEL PEREIRA DA SILVA E OUTRO contra a sentença de fls. 130 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 163/164, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 14/10/2009, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 27/11/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010615-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010615-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA HELENA SOARES DA COSTA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00113-3 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA HELENA SOARES DA COSTA contra a sentença de fls. 136 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 10/10/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 28/11/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva

entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040462-53.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.040462-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANDRE GUERRERO MARTINS
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00222-8 4 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANDRE GUERRERO MARTINS contra a sentença de fls. 222 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 11/06/2002, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 09/09/2003 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029242-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029242-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NELSON SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00059-4 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NELSON SILVA contra a sentença de fls. 181 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 07/06/2006 e em 28/10/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 28/06/2007 e 24/12/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a

formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006144-41.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006144-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE ANTONIO RIBEIRO

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE ANTONIO RIBEIRO contra a sentença de fls. 142 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do agravo retido interposto às fls. 132/135, mas no mérito nego-lhe provimento, pelas razões a seguir demonstradas.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 23/11/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 26/01/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o *caput* e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013234-03.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013234-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : AGENOR ARCAIM
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
CODINOME : AGENOR ARCAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AGENOR ARCAIM contra a sentença de fls. 142 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, desde logo, o pedido de sobrestamento do feito, vez que as razões que o fundamentam serão tratadas quando da análise do mérito.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 10/06/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 26/01/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do

precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075715-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075715-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : SAUDE MIGUEL DE MATTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00022-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SAUDE MIGUEL DE MATTOS contra a sentença de fls. 137 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 21/11/2005, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 27/12/2005 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o *caput* e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013405-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013405-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANA MARIA SIMOES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00033-1 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANA MARIA SIMÕES contra a sentença de fls. 254/258 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que a decisão recorrida está devidamente fundamentada, não violando a norma inscrita no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 29/07/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 29/09/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-54.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005521-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CARLOS ANDRE SIGNORE
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS ANDRE SIGNORE contra a sentença de fls. 174/176 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 19/04/2007, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 07/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040654-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040654-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : UNIVERSINA DE OLIVEIRA VICENTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00029-3 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIVERSINA DE OLIVEIRA VICENTE contra a sentença de fls. 302/304 que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, aponta a parte Autora a existência de saldo remanescente a executar, a título de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se há diferenças a executar a título de correção monetária e juros de mora.

Em 01/09/2008, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 30/10/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12257/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014573-34.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.014573-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : HELENA DE ARAUJO AMORIM e outros

: MARIA JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO

: SEBASTIAO FERNANDES FILHO
: VIRGILINA MARQUES RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00003-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-os ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se ao art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais objetiva a parte autora a aplicação das duas partes da Súmula 260-TFR, bem como a incidência dos expurgos inflacionários de 06/1987, 01/1989, 03 e 04/1990 e 02/1991.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início faço constar que o benefício do autor foi concedido em 17/01/1992 (fl. 16), 24/02/1991 (fl. 19) e 19/01/1994 (fl. 26).

Condição necessária, embora não suficiente, para que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN é que haja salários-de-contribuição compreendidos no período de vigência da Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977, publicada no Diário Oficial da União aos 21 de junho de 1977, isto é, desde a data de sua publicação, até o dia 4 de outubro de 1988, o mesmo correspondendo ao primeiro reajuste, o que incorre no caso concreto, visto que as DIBs acima citadas, exceto referentemente à DIB do benefício anterior da co-autora VIRGILINA MARQUES RIBEIRO (DIB 06/12/1983) (fl. 37), não têm direito ao benefício requerido.

Relativamente à co-autora VIRGILINA, tem-se que com a finalidade de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)"

Nesse contexto, considerando que ação foi ajuizada em 28/01/1998, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício da autora, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de março de 1989.

Quanto à pretensão de correção com expurgos inflacionários, convém anotar que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, §2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)".

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim, convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

Também não há que se falar no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 328.621 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal). Por outro lado também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste pelo INPC, pois existente mera expectativa de direito. Em primeiro lugar, porque a norma então vigente quando do advento da Medida Provisória n.º 1.415/96, o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, determinava a periodicidade anual para os reajustes, em maio de cada ano, de acordo com a variação do IPC-r nos doze meses anteriores (por força da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições referido índice deixou de ser calculado desde junho de 1995). Em segundo lugar, e o mais importante, antes que se completasse o período previsto no art. 29 da Lei n.º 8.880/94, isto é, antes de completado o período de doze meses a partir de maio de 1995, sobreveio a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996.

É o entendimento pacificado nos tribunais, conforme nos mostra a Súmula 2 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, que diz:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n.º 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Sendo totalmente improcedente a demanda, quanto aos co-autores HELENA DE ARAÚJO AMORIM, MARIA JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO e SEBASTIÃO FERNANDES FILHO, devem arcar com o ônus da sucumbência.

Contudo, sendo os autores beneficiários da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Quanto à co-autora VIRGILINA MARQUES RIBEIRO, condeno o INSS aos honorários advocatícios que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação relativamente à co-autora VIRGILINA MARQUES RIBEIRO, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022336-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : CELSO PEREIRA e outro
: EZEQUIEL CASSIANO DE QUEIROZ
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por EMILIO KENJI OSHIRO, ADILSON OLIVEIRA, CELSO PEREIRA e EZEQUIEL CASSIANO QUEIROZ em face do INSS, em que se objetiva o restabelecimento do pagamento dos benefícios previdenciários das suas aposentadorias suspensas, em cumprimento ao art. 11 da Lei n. 9.528/1997, enquanto houver a manutenção do contrato de trabalho.

A r. sentença prolatada em 24/04/2002 excluiu a União Federal da lide, em razão da ilegitimidade passiva "ad causam", extinguindo o feito sem julgamento de mérito e condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios devidos à União Federal, que arbitrou em 10% do valor dado à causa. Homologou a desistência do autor EMÍLIO KENJI OSHIRO e ADILSON DE OLIVEIRA, condenando-os a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa. Julgou procedente o pedido dos autores CELSO PEREIRA e EZEQUIEL CASSIANO QUEIROZ, para declarar o direito à percepção da aposentadoria concomitantemente à atividade laborativa, sem que sejam submetidos à suspensão do benefício, fixando os honorários advocatícios em 10%. Condenando o INSS ao pagamento das parcelas do benefício que foram suspensas acrescidas de correção monetária, desde a data do débito, devendo observar-se o Provimento n. 26/2001 da COGE do TRF da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês desde a citação e até o efetivo pagamento. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Sem recursos das partes vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Objetiva os autores CELSO PEREIRA e EZEQUIEL CASSIANO QUEIROZ o restabelecimento de seus benefícios previdenciário, suspensos em decorrência de disposição contida no art. 11 da Lei n. 9.528/97, que condicionou a manutenção de vínculo empregatício com empresas públicas e as sociedades de economia mista à suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, constato que os autores tornaram-se titulares do direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 13/05/1994 (fl. 106) e 05/09/1995 (fls. 19), sob a égide da Lei n. 8.213/91. Referida lei, ainda vigente, autoriza o indivíduo que se aposenta antes do encerramento de seu contrato de trabalho a continuar recebendo o benefício previdenciário, ou seja, o recebimento de uma aposentadoria não importa em extinção do vínculo empregatício.

Com o advento da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedava a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrente de contrato de trabalho junto às empresas públicas e às sociedades de economia mista, os demandantes pediram suspensão de suas benesses (em 30/01/1998 - fl. 19 e 29/01/1998 - fl. 105), para que fosse preservado seu vínculo empregatício com a empresa de Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô. A entidade autárquica é parte legítima para figurar no polo passivo, vez que tal Instituto foi responsável pela edição da Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98, ato pelo qual os preceitos trazidos pela Lei n. 9.528/97 produziram efeitos concretos em relação aos segurados do Regime Geral da Previdência Social. Ademais, a competência para suspensão/restabelecimento de benefícios previdenciários é exclusivamente do réu, mesmo que em decorrência de alteração procedida na legislação trabalhista.

Dispõe o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, e o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, respectivamente:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Art. 6. A lei em vigor terá efeitos imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A própria lei conceitua o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Tem-se por ato jurídico perfeito aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, e considera-se direito adquirido os direitos que o seu titular, ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha tempo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Nessa linha de raciocínio, tenho que o direito adquirido do autor, qual seja, a percepção de sua aposentadoria e manutenção do vínculo empregatício, não se pode sujeitar a ser suspenso por ato infraconstitucional (Lei n. 9528/97). Questionado acerca da constitucionalidade dos aludidos dispositivos, o Excelso Pretório decidiu, concedendo liminar na ADIN 1770-4 (DOU de 06/11/1998), suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, considerando-se a redação dada pelo art. 11 da Lei n. 9528/97. Diante de tal decisão, a entidade autárquica editou a Instrução Normativa n. 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98 e determinou a reativação de todas as aposentadorias suspensas nas circunstâncias acima explicitadas.

Contudo, tal restabelecimento foi determinado a partir de 06.11.1998, ou seja, em momento posterior ao da cessação do benefício dos autores, de forma que não há falar-se em ausência de interesse processual, vez que o pedido dos autores não converge, em sua totalidade, com o procedimento adotado administrativamente, razão pela qual faz ele jus ao recebimento das parcelas eventualmente não pagas entre a suspensão indevida e a posterior reativação.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora das diferenças.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, sob pena de "reformatio in pejus", excluindo do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Insta esclarecer que, no caso em tela, a condenação equivale às diferenças verificadas no período em que os benefícios permaneceram suspensos.

Por fim, insta esclarecer que as autarquias são isentas das custas processuais (art. 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único da aludida lei).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para ajustar os consectários, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-69.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.001802-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA COUTO PERES MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros
: VIRGILINA MARQUES RIBEIRO
: BRASÍLIA PONTES DE CARVALHO
: ROSA SOPHIA MASSA DOS SANTOS
: NELITA DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido das autoras de revisão de seus benefícios previdenciários, condenando o INSS a rever o cálculo inicial dos benefícios de prestação continuada concedidos às autoras, em conformidade com a Lei nº 6.423/77 e normas que a sucederem, observado quanto ao reajuste o disposto na Súmula nº 260, do ex. TFR. As diferenças devem ser corrigidas monetariamente desde seus vencimentos e com acréscimo dos juros legais de 6% (seis por cento) ao ano. O INSS foi

condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões recursais alega, em preliminar, a decadência e prescrição. No mérito argumenta que a pretensão deduzida pelas autoras não pode prosperar, não somente em virtude de perda do direito de ação a atingir tanto as diferenças como a própria revisão. Argumenta que os critérios da Lei nº 6.423/77 não se aplicam aos valores dos salários de contribuição, utilizados no período básico de cálculo, para apuração do salário de benefício que deu origem ao benefício das autoras. Além de que não restou demonstrado na petição inicial, que os índices adotados pela previdência para a correção dos salários de contribuição foram prejudiciais às postulantes.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

À prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

No caso em estudo cuida-se de benefício previdenciário de pensão, decorrente de outro, instituídos pelos cônjuges das autoras, concedidos no período compreendido entre 12/1983 (fl. 10), 06/12/1983 (fl. 15), 08/1983 (fl. 20), 02/1988 (fl. 25) a 03/1983 (fl. 30).

Frise-se que é "**Perfeitamente possível ser revisto o cálculo da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte, proveniente de aposentadoria por tempo de serviço, pois a pretensão deduzida não é o exclusivo recálculo do benefício anterior, mas os seus reflexos no valor atual percebido em sede de pensão por morte**" (TRF 3. região. AG 188344. Relator JUIZ ANTONIO CEDENHO)

Na ocasião da concessão destes benefícios previdenciários encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA"**. (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício das autoras HELENA COUTO PERES MARTINS, BRASÍLIA PONTES DE CARVALHO, ROSA SOPHIA MASSA DOS SANTOS e NELITA DA SILVA E SOUZA.

Quanto à co-autora VIRGILINA MARQUES RIBEIRO, face à r. decisão de fls. 120, e tendo em vista que na AC nº 1999.03.99.014573-0, apensa a esta AC nº 199.61.04.001802-4, o pedido feito nestes autos é idêntico ao pedido formulado na AC em apenso, deixo de conhecer o pedido, sendo o mesmo conhecido nos autos em apenso.

A revisão aqui deferida produzirá reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-50.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.003426-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fls. 562/571, que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 08/14, que tinha como objetivo compelir a autarquia-ré a aceitar títulos da dívida pública emitidos no início do século passado como forma de pagamento de débito decorrente de emissão guia de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Nada obstante a argumentação trazida aos autos pela parte autora em favor da decadência das contribuições previdenciárias em questão, é certo que já se consolidou o entendimento de que o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições previdenciárias na hipótese em análise tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Por esses motivos, rejeito a alegação de decadência do débito previdenciário em questão.

No que se refere à utilização dos títulos da dívida pública apresentados pela parte autora como forma de pagamento, por meio de compensação, do débito apurado pelo INSS, observo que, em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que estabeleceu o prazo prescricional de seis meses, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, para resgate das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

Não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

Considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública com a finalidade pretendida pela autora, porquanto a compensação com tributos federais pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a jurisprudência pacificada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem retratada em acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim, é de se aplicar o Decreto-lei n. 263/67, que estabeleceu prazo para resgates dos títulos e de sua prescrição.

2. O Decreto-lei n. 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.

3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n.20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.

4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência de prescrição encartada no Decreto-lei n. 263/67. Precedentes: AgRg no Ag 813486/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 24.10.2007 e AgRg no Ag 842958/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 23.8.2007. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 813486 / DF AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0196593-5 Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 11/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 24/10/2007 p. 204)

Desse modo, por se tratar de matéria já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, aplica-se ao presente caso o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, que permite ao relator negar seguimento ou dar provimento à apelação, por decisão monocrática.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, pelos motivos acima expostos, para manter a sentença de fls. 562/571 em seus exatos termos.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053958-76.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.053958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.003426-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo M.M. juízo *a quo*, que em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de liberação dos valores retidos relativos à aposentadoria por tempo de serviço. Houve prolação de sentença, pela improcedência do pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, I e IV, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% incidentes sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Destarte, ante a prolação de sentença, **carece de objeto o presente agravo de instrumento.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002926-71.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002926-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINA MARIA FEITOSA e outros
: JOSE MIGUEL FEITOSA
: REGINA MARIA FEITOSA
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
SUCEDIDO : MARIA SILVIA DA CONCEICAO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 93.00.00080-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos á execução fiscal, interposta pelo INSS contra decisão que condenou a autarquia em honorários advocatícios e multa por litigância de má-fé.

Insurge-se o INSS, pugnando pela nulidade da sentença guerreada e pela isenção da multa imposta e dos honorários de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Como bem ressaltado pelo juízo de 1º grau, é assaz comum o INSS comparecer frente às instâncias jurisdicionais alegando excesso de execução, sem contudo indicar os valores ou critérios utilizados nesse desiderato.

Vigente em nosso sistema processual o princípio da "pas de nullité sans grief", de onde se depreende que não há nulidade sem que se demonstre o efetivo prejuízo suportado pela parte, entendendo pela correção do decisório prolatado pelo R. Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006353-58.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.006353-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : RUBENS DE VICENTE incapaz

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : IVONE DE VICENTE

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação, em medida cautelar de restabelecimento de pensão por morte de maior inválido, julgada improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

In casu, a presente ação visa o restabelecimento de pensão por morte de maior inválido, tendo em vista que o INSS administrativamente realizou exame pericial no autor, concluindo pela inexistência de invalidez.

Entretanto, no curso da ação ordinária, foram juntadas aos autos cópias da ação de interdição do autor, com nomeação de curadora provisória em 16/5/02 (fls. 116/117 da ação ordinária).

Dessa forma, entendo que a partir deste momento tornou-se obrigatória a intervenção do Ministério Público, para tutela dos interesses de incapaz, o que não foi observado pelo Juízo de primeiro grau ao proferir sentença em 3/12/02.

Outrossim, consta também dos autos cópias do exame médico pericial realizado no autor nos autos de interdição (fls. 141/142 da ação ordinária), no qual comentou o perito: "*O entrevistado possui transtorno de personalidade, não apresentando condições de responder por suas obrigações civis. Assim, sou de parecer favorável à interdição do entrevistado*".

Com efeito, conforme se depreende do disposto no art. 82 c/c art. 83 do Código de Processo Civil compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes, sendo que o tão-somente fato de haver procurador constituído nos autos não afasta sua atuação, vez que o principal objetivo da intervenção do *parquet* é evitar prejuízos aos interesses dos incapazes.

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO. REQUISITO SATISFEITO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

- Petição inicial da ação rescisória que vem instruída com a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Não é exigível certidão que indique a data em que se operou o referido trânsito em julgado, desde que os dados oferecidos permitam aferir-se quando ele ocorreu. - É obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesses de incapazes. O não cumprimento da exigência importa em nulidade do processo (arts. 82, inc. I, 84 e 246 do CPC). Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp. n. 111.096, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, v.u., DJ de 20/3/00)

"PROCESSUAL CIVIL - AUTOR INTERDITADO NO CURSO DA AÇÃO - FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE ABSOLUTA - ART. 82 DO C.P.C. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE ABSOLUTA - ART. 82 DO C.P.C.

I - NULO É O PROCESSO SE NÃO FOI OBSERVADO O QUE DETERMINA O ART. 82 DO C.P.C.

II - INTERDITADO O AUTOR, COM CIÊNCIA DA INTERDIÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, NÃO PODERIA TER SIDO PROLATADA SENTENÇA SEM A INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

III - SEM A INTERDIÇÃO DO AUTOR, PARA QUE DAÍ SE PROSSIGA, OBSERVANDO-SE OS DITÂMES DA LEI ADJETIVA CIVIL, COM A CONSECUTÓRIA BAIXA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM."

(TRF- 2ª Região, AC n. 89.02.11495-3, Des. Federal Ney Fonseca, Primeira Turma, p.m., j. 4/11/97)

Por tais razões, a sentença proferida deve ser anulada, uma vez que houve prejuízo ao autor incapaz.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, **PARA ANULAR A SENTENÇA PROFERIDA**, com o consequente retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, com a intervenção do Ministério Público.

P.R.I.

Após as formalidades legais, baixe os autos a Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006355-28.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.006355-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : RUBENS DE VICENTE incapaz

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : IVONE DE VICENTE

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação, em ação ordinária de restabelecimento de pensão por morte de maior inválido, julgada improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Análise o mérito.

In casu, a presente ação visa o restabelecimento de pensão por morte de maior inválido, tendo em vista que o INSS administrativamente realizou exame pericial no autor, concluindo pela inexistência de invalidez.

Nos presentes autos foi realizado exame pericial (fls. 54/56).

Entretanto, no curso da ação, foram juntadas aos autos cópias da ação de interdição do autor, com nomeação de curadora provisória em 16/5/02 (fls. 116/117).

Dessa forma, entendo que a partir deste momento tornou-se obrigatória a intervenção do Ministério Público, para tutela dos interesses de incapaz, o que não foi observado pelo Juízo de primeiro grau ao proferir sentença em 3/12/02.

Outrossim, consta também dos autos cópias do exame médico pericial realizado no autor nos autos de interdição (fls. 141/142), no qual comentou o perito: "*O entrevistado possui transtorno de personalidade, não apresentando condições de responder por suas obrigações civis. Assim, sou de parecer favorável à interdição do entrevistado*".

Com efeito, conforme se depreende do disposto no art. 82 c/c art. 83 do Código de Processo Civil compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes, sendo que o tão-somente fato de haver procurador constituído nos autos não afasta sua atuação, vez que o principal objetivo da intervenção do *parquet* é evitar prejuízos aos interesses dos incapazes.

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO. REQUISITO SATISFEITO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

- Petição inicial da ação rescisória que vem instruída com a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Não é exigível certidão que indique a data em que se operou o referido trânsito em julgado, desde que os dados oferecidos permitam aferir-se quando ele ocorreu. - É obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesses de incapazes. O não cumprimento da exigência importa em nulidade do processo (arts. 82, inc. I, 84 e 246 do CPC). Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n. 111.096, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, v.u., DJ de 20/3/00)

"PROCESSUAL CIVIL - AUTOR INTERDITADO NO CURSO DA AÇÃO - FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE ABSOLUTA - ART. 82 DO C.P.C. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE ABSOLUTA - ART. 82 DO C.P.C.

I - NULO É O PROCESSO SE NÃO FOI OBSERVADO O QUE DETERMINA O ART. 82 DO C.P.C.

II - INTERDITADO O AUTOR, COM CIÊNCIA DA INTERDIÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, NÃO PODERIA TER SIDO PROLATADA SENTENÇA SEM A INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

III - SEM A INTERDIÇÃO DO AUTOR, PARA QUE DAÍ SE PROSSIGA, OBSERVANDO-SE OS DITÂMES DA LEI ADJETIVA CIVIL, COM A CONSECUTÓRIA BAIXA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM."

(TRF- 2ª Região, AC n. 89.02.11495-3, Des. Federal Ney Fonseca, Primeira Turma, p.m., j. 4/11/97)

Por tais razões, a sentença proferida deve ser anulada, uma vez que houve prejuízo ao autor incapaz.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, **PARA ANULAR A SENTENÇA PROFERIDA**, com o consequente retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, com a intervenção do Ministério Público.

P.R.I.

Após as formalidades legais, baixe os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008715-41.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.008715-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : DIETER MARTIN WOLFF e outro
: DANILO NELSON VAILATI
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.07091-1 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIETER MARTIN WOLFF e outro contra decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial para elaboração de nova conta de liquidação, apenas com a inclusão do expurgo inflacionário de fevereiro de 1991 (21,87%).

Sem contraminuta.

Os presentes autos estão apensados aos Embargos à Execução nº 2003.03.99.010092-2.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso de apelação interposto nos autos principais (Embargos à Execução nº 2003.03.99.010092-2) foi devidamente processado e julgado por este juízo, ocorrendo a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Todas as questões formuladas neste recurso foram abordadas naquela decisão, caracterizando a perda de objeto.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, por perda de objeto, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, desapensem-se e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044809-05.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.031795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : EMILIO KENJI OSHIRO e outros
: ADILSON OLIVEIRA
: CELSO PEREIRA
: EZEQUIEL CASSIANO DE QUEIROZ
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.44809-8 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por EMILIO KENJI OSHIRO, ADILSON OLIVEIRA, CELSO PEREIRA e EZEQUIEL CASSIANO QUEIROZ em face do INSS, em que se objetiva o restabelecimento do pagamento dos benefícios previdenciários das suas aposentadorias suspensas, em cumprimento ao art. 11 da Lei n. 9.528/1997, enquanto houver a manutenção do contrato de trabalho.

A liminar foi concedida em 02/03/1999 (fls. 135/136). Interposto agravo de instrumento pelo INSS, estes foram rejeitados por este E. Tribunal.

A r. sentença prolatada em 23/04/2002 homologou a desistência do autor EMÍLIO KENJI OSHIRO às fls. 214/218, julgando extinto o processo para o autor, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, condenando-o a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em relação ao autor ADILSON DE OLIVEIRA, condenando-o a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa. Julgou procedente o pedido dos autores CELSO PEREIRA e EZEQUIEL CASSIANO QUEIROZ, concedendo a cautela pleiteada, para declarar o direito à percepção da aposentadoria concomitantemente à atividade laborativa, sem que sejam submetidos à suspensão do benefício, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação em ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 1999.61.00.022336-8) está sendo julgada simultaneamente, não se justificando a devolução do exame da r. sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteador a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00).

"Processual Civil. Medida cautelar incidental (arts. 796 e ss. do CPC). Julgado o processo principal fica prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." (MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006).

"MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00).

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: AC 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." (REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicada s." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acertamento jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, de ofício, declaro cessada a eficácia da medida cautelar e extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, declarando a autora carecedora da ação. Por conseguinte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-42.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.010092-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : DIETER MARTIN WOLFF e outro

: DANILO NELSON VAILATI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.07091-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por DIETER MARTIN WOLFF E OUTRO e pelo INSS contra a sentença de fls. 199/204 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial às fls. 139/141.

Em suas razões de apelação, os Embargados requerem a inclusão dos índices expurgados na conta de liquidação.

Em seu recurso, postula o INSS a exclusão dos expurgos inflacionários, eis que não contemplados pelo título executivo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Estão apensados os autos de Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.008715-0.

É o relatório.

DECIDO.

Nos autos principais, em 02/08/1990 foi homologada a conta de liquidação elaborada pelo Contador Judicial, ocorrendo o trânsito em julgado em 26/04/1994.

Não há divergência sobre os índices de atualização a serem utilizados.

Os cálculos foram elaborados na vigência do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n.

26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

A questão que se coloca é saber se são devidos expurgos inflacionários.

É pacífico que a inclusão dos expurgos inflacionários possibilita a recomposição integral do valor do crédito do segurado, não acarretando qualquer *plus*.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

No entanto, no caso em tela, foram homologados cálculos de liquidação em agosto de 1990, elaborados pelo Contador Judicial, não sendo acolhida pelo título executivo a inclusão dos índices expurgados.

Ressalte-se que o Embargado não se manifestou tempestivamente sobre os cálculos do Contador Judicial, como também não interpôs recurso contra a sentença de homologação. Apenas apresentou petição nos autos, postulando a aplicação dos expurgos.

Desta forma, deve prevalecer a coisa julgada, que expressamente afastou a aplicação de tais índices ao caso concreto ao manter intacta a conta elaborada pelo *Expert*.

Como bem salientado pelo juízo de primeiro grau, apenas o expurgo de fevereiro de 1991 (21,87%) deve ser utilizado, vez que não foi objeto do título executivo.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial e acolhidos pelo juízo estão em estrita consonância com o título executivo, impondo o prosseguimento da execução por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, na forma da fundamentação.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.008715-0, em apenso.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem para prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013778-76.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013778-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ FOGACA BENTO
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

No. ORIG. : 00.00.00032-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Considerando que a decisão de fl. 28 transitou em julgado, conforme certidão de fl. 31, promova-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026065-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026065-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JOSE FERREIRA BRAGA falecido
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
HABILITADO : THEREZINHA ALVES FERREIRA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00034-2 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução interposto pelo INSS, na qual o pedido foi julgado procedente, determinando a restituição dos valores levantados pelo exequente, condenou o embargado ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041161-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041161-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FOGACA BENTO
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 00.00.00032-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 50/52 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Perito Judicial. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos pelo juízo computam a renda mensal inicial do benefício em desacordo com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas de acordo com os critérios da Resolução CJF 242 e do Provimento 26 - COGE-3ª Região, acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 41.552,3628.123,33 (em junho/2001).

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A questão que se coloca é saber qual o critério de correção a ser utilizado para atualização dos salários-de-contribuição e cálculo do valor da renda mensal inicial.

A decisão proferida na fase de conhecimento determinou que os créditos apurados devem ser corrigidos segundo os índices estabelecidos na Resolução CJF 242 e no Provimento 26 - COGE-3ª Região.

O título executivo não determinou que a correção dos salários-de-contribuição fosse feita de forma diversa àquela estabelecida na legislação, razão pela qual devem ser obedecidos os índices estabelecidos na Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

As diferenças apuradas, por sua vez, devem ser corrigidas pelos critérios estabelecidos na Resolução CJF 242 e no Provimento 26 - COGE-3ª Região, posteriormente substituídos pelo Provimento nº 64/2005 e pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF.

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Os cálculos elaborados pelo INSS estão de acordo com os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante (R\$ 32.324,55, em novembro/2003).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar o Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos de Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.013778-1, em apenso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036902-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036902-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : SEVERINA MARIA FEITOSA e outros

: JOSE MIGUEL FEITOSA

: REGINA MARIA FEITOSA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

SUCEDIDO : MARIA SILVIA DA CONCEICAO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00000-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em embargos à execução, contra a decisão que julgou procedente a ação e acolheu o pedido formulado. Os embargos foram propostos pelo INSS visando a revisão do cálculo apresentado.

Insurge-se a embargada, alegando erro no cálculo apresentado, que não teria levado em consideração as parcelas a serem concedidas até a morte da pensionista.

É o relatório.

Decido.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Não há qualquer reparo a ser feito nos cálculos apresentados pelo contador, na fl. 28, tendo apresentado, inclusive, valor a menor do que o valor objeto dos presentes embargos, que deixo de reduzir, uma vez que tal matéria não foi objeto dos presentes embargos.

Os embargos á execução fiscal tem seu objeto restrito às hipóteses do art. 741 do Código de Processo Civil:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Não obstante, a cobrança de eventuais diferenças, devidas pela autarquia e supostamente não pagas, devem ser requeridas em ação de cobrança própria.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12529/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068224-15.1998.4.03.9999/SP
98.03.068224-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLEUSA APARECIDA QUINSAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIOLA ANGELITA SOUZA BARROS
No. ORIG. : 96.00.00027-1 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular o autor, utilizando o salário-de-contribuição em cada época, bem como aplicando o disposto no artigo 58 do ADCT. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O requerido foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor apurado em liquidação de sentença, devidamente atualizado.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, argumenta que calculou o benefício da autora na forma da legislação vigente à época da concessão, qual seja, o Decreto n. 89.312/84 e que efetuou, também, a revisão prevista no artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.1997, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Depreende-se do documento da f. 6 que o autor é titular de aposentadoria por invalidez desde 01.04.1988.

À época da concessão do benefício do demandante, vigorava a CLPS de 1984, cujo artigo 21, I, assim dispunha:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

Já o artigo 30, §1º, do mesmo diploma legal, possuía a seguinte redação:

Art. 30. (...)

§ 1º A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Segundo o parecer elaborado pela Contadoria desta Corte (fl. 164/167), a renda mensal calculada inicialmente pelo INSS para a aposentadoria do autor, justificaria, em tese, uma revisão administrativa.

Entretanto, foi constatado que, pelo menos a partir de junho de 1989, ou seja, em todo o período não abarcado pela prescrição quinquenal, o segurado vem recebendo o benefício com o valor correto, de modo que a procedência de seu pedido não lhe acarretaria qualquer vantagem.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação.

Não há condenação do demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024403-24.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024403-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ALBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00108-6 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Conversão em diligência.

A controvérsia posta nestes autos resume-se ao valor da liquidação da r. sentença sob execução.

Assim, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelas partes, bem como apresente cálculo nos termos do título executivo judicial, atendo-se às impugnações formuladas pelo INSS na apelação, bem como à manifestação de fls. 12/13.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1403673-59.1998.4.03.6113/SP

1999.03.99.082351-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS FLORES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.03673-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 60/62) julgou procedente o pedido condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de pensão por morte, a partir de outubro de 1985 (data da suspensão), nos termos do art. 74 a 79 da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, sendo que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada uma até o efetivo pagamento e na forma da lei 6.899/81 (Súmula 148-STJ), mais juros moratórios, à base de 6% ao ano, computados a partir da citação. Honorários de 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 69/73 o INSS combate a sentença, requerendo a improcedência do pedido inicial, uma vez que o novo casamento aconteceu na vigência do Decreto 89.312/23.01.84; alega a prescrição do direito a restabelecimento do benefício cassado há mais de 13 anos;

Argumenta, outrossim, que o termo inicial do benefício deve ser fixado somente na data da r. decisão que reconhecer o direito ao seu recebimento, bem como requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10%.

Processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Inicialmente, determino a juntada dos documentos oriundos do CNIS.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

O cônjuge ou companheiro de segurada falecida na vigência da legislação anterior à lei nº 8.213/91 deverá comprovar sua condição de inválido na data do óbito, situação essa que caracterizará sua dependência econômica em relação à "de cujus". Não comprovada a invalidez anterior ao óbito, deve ser indeferida a concessão do benefício. Confira-se o seguinte julgado do Colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. CÔNJUGE VARÃO. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. CLPS. EXCLUSÃO.

- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

- No caso, o falecimento do segurado, circunstância fática que autoriza a concessão da pensão por morte desde que preenchidos os requisitos legais exigidos, ocorreu sob a égide da Consolidação das Leis da Previdência Social, que somente assegura a condição de beneficiário ao cônjuge varão inválido de segurada da previdência falecida.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 199800765123 RESP - RECURSO ESPECIAL - 192056 - Relator: Ministro Vicente Leal - 6ª Turma - Fonte: DJ DATA:05/04/1999 PG:00171)

Referido posicionamento tem sido seguido por esta Corte Regional, consoante os arestos a seguir transcritos:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO QUE NÃO É INVÁLIDO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- No que tange ao pagamento das prestações vencidas, deverá ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal, a partir do ajuizamento da ação. Preliminar acolhida.

- A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação, no caso, o Decreto 89.312/84.

- O requisito relativo à dependência econômica não restou preenchido, porquanto inexistia previsão para recebimento da pensão por morte por parte de marido que não fosse inválido à época do falecimento.

- Para extensão ao marido que não fosse inválido, da qualidade de dependente da esposa, necessária normatização específica, razão pela afasta-se a incidência do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Preliminar acolhida e remessa oficial e apelação do INSS providas.

(TRF 3ª REGIÃO - APELREE 200203990342720 - REEXAME NECESSÁRIO - 824367 - Relatora: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Oitava Turma - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 479)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A LEI N. 8.213/91. NORMA CONSTITUCIONAL NÃO AUTO-APLICÁVEL. VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Reexame necessário que não deve ser conhecido, tendo em vista que no caso em tela não se apurou valor certo excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do art. 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

II - Não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

III - Em se tratando de pensão por morte de trabalhadora urbana, há que se observar os ditames constantes do Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito.

IV - Para que o marido da segurada falecida, ora autor, fosse considerado dependente dela, era necessária a comprovação de sua invalidez no momento do óbito, todavia não havia qualquer elemento probatório a indicar a sua incapacidade para o labor à época do falecimento de sua esposa

V - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(TRF 3ª REGIÃO - APELREE 201003990276457 APELREE - 1530505 - Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento - 10ª Turma - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2144)

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte da segurada; a existência da qualidade de segurada ou sua manutenção até a data do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 21 comprova o falecimento do Sr. **JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA**, ocorrido no dia 04 de agosto de 1982.

A qualidade de segurado do falecido está reconhecido pelo INSS (fls. 22), contudo a autora contraiu novo casamento causando a cessação do benefício, bem como, não comprovou que estivesse acometido de invalidez na data do óbito de seu esposo, situação esta que ensejaria o reconhecimento de seu direito ao recebimento da pensão por morte.

Destarte, diante da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgo improcedente o pedido** de concessão de pensão por morte, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010807-91.1999.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : VERTUOZA MARIA DA CONCEICAO SANTANA falecido
ADVOGADO : DIRCE FELIPIN NARDIN (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Foi determinada a emenda da inicial para fazer incluir no pólo passivo da demanda a União Federal. A inicial foi emendada e, citada, a União Federal apresentou contestação sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a impossibilidade da antecipação da tutela.

No mérito, alega a inexistência dos pressupostos para a concessão do benefício.

Deferida a antecipação da tutela em 25.09.2000 (fl. 92).

Constam dos autos: Prova documental e testemunhal.

A sentença proferida em 31.03.2003 extinguiu o feito, com base no inciso IV do artigo 267, do CPC, por entender o sentenciante que deveria ter sido formalizada a sucessão processual. Houve condenação da parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, observando o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

A União Federal manifestou-se pela extinção do feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IX, do CPC, em razão da intransmissibilidade da ação.

Inconformada, apelou a autora requerendo a reforma do julgado e a isenção dos eventuais sucessores do pagamento de custas e honorários processuais.

Há informação nos autos de que o benefício não chegou a ser implantado (fls. 144).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Digno Representante do Ministério Público Federal opina pela alteração do termo inicial do benefício.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Preliminarmente, observo a ocorrência do óbito da requerente em 18.06.2000 (fl. 102).

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Nessa esteira, ressalto que o entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Confira-se a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.

1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93.

2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREE 200203990079308, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI DATA:17/12/2010, pág. 948)

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL ONDE OCORRE A MORTE DA PARTE AUTORA - SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - BENEFÍCIO DE ÍNDOLE PERSONALÍSSIMA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO - APELO IMPROVIDO.

1. O benefício do amparo assistencial do art. 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de dependentes, de modo que falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado ocorre carência superveniente de ação porque o autor falecido não pode validamente ser substituído.

2. Apelação improvida.

(AC nº 2002.03.99.037376-4, Rel. Juiz Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJU 25.03.03, pág. 177).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso.

2 - O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3 - Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito.- À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos.

4 - Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por contada ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5 - Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegítimos para o feito, nos ônus da sucumbência.

6 - Apelação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS.

(AC nº 98.03.052716-9, Rel. Juiz Paulo Conrado, 1ª Turma, DJU 13.08.02, pág. 181).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos Autores improvida.

(AC 2002.03.99.041255-1, Rel. Juiz Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 30.07.04, pág. 657).

Entendo, por bem, que constatada a ocorrência do óbito da parte autora em 18.06.2000, ou seja, antes do trânsito em julgado ou julgamento definitivo, e possuindo o benefício assistencial caráter personalíssimo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.

Pelas mesmas razões não há que se falar em sucessão processual para fins de pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, por ser a ação intransmissível por disposição legal.

Diante do exposto e por esses argumentos, **extingo o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso IX do artigo 267 do CPC**, restando prejudicada a análise das apelações.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1404847-06.1998.4.03.6113/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO JOSE QUIRINO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.04847-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 96/102, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além custas, emolumentos e de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Nas razões de apelação, fls. 103/114, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou do trânsito em julgado da sentença, isenção de custas e emolumentos e a redução do índice em verba honorária em patamar equitativo. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 9/11/1979 a 16/3/1980, de 3/3/1982 a 17/10/1986, de 5/11/1986 a 17/1/1992, de 7/4/1992 a 15/2/1993 e de 16/2/1993 a 31/5/1993 foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 5/6/1970 a 31/10/1979 - JOSÉ BRASIL A. RODRIGUES ALVES

De acordo com anotação em CTPS, de fls. 11, o Autor exercia a função de Tratorista.

b) de 1/4/1980 a 30/1/1982 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Inexistente, nos autos, qualquer elemento que comprove o exercício de atividade dita insalubre, perigosa ou penosa.

c) de 7/6/1993 a 15/5/1995 - N. M. TRANSPORTES E TURISMO LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 29, o Autor exercia a função de Motorista de Ônibus e Caminhão de Carga, com capacidade de 6,5 toneladas.

d) de 16/5/1995 a 6/11/1998 - BRASIL BETON S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 30, e laudo técnico pericial acostado aos autos, de fls.31/38, o Autor exercia a função de Motorista de Betoneira, com capacidade de 6 toneladas.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 5/6/1970 a 31/10/1979 (Motorista - código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e Operador de Máquina Pneumática - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79), de 7/6/1993 a 15/5/1995 e de 16/5/1995 a 6/11/1998 (Motorista de Caminhão de Carga - código 2.4.2 do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Quanto à atividade de tratorista, saliente-se que esta é equiparada à de motorista de caminhão e operador de máquina pneumática, com enquadramento no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e no código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79, e de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal.

Não pode ser computado como especial o período de 1/4/1980 a 30/1/1982, vez que a parte autora não se desincumbiu de demonstrar, por qualquer meio, sejam documentos, formulários ou laudos, que exercia atividade dita especial por conta de sua insalubridade, penosidade ou perigosidade. Todavia, deve ser computado como laborado em atividade comum, assim reconhecido na via administrativa pelo INSS.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/4/1980 a 30/1/1982) e especiais (de 9/11/1979 a 16/3/1980, de 3/3/1982 a 17/10/1986, de 5/11/1986 a 17/1/1992, de 7/4/1992 a 15/2/1993 e de 16/2/1993 a 31/5/1993)

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 38 anos, 05 meses e 15 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/07/1998).

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e o reexame necessário, tão só para deixar de reconhecer como especial o interstício de 1/4/1980 a 30/1/1982 e para conceder a isenção em custas e emolumentos.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser

mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GERALDO JOSÉ QUIRINO**, nascido a 19/09/1952, filho de Rosa Buricci Batista, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 22/07/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065359-48.2000.4.03.9999/MS

2000.03.99.065359-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LUIZ MEURER

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00027-4 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que foram preenchidos todos os requisitos estabelecidos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A respeito da incapacidade, sustenta que a hipertensão arterial e os implantes de ponte de safena o impedem de realizar qualquer atividade laborativa.

Com as contrarrazões (f. 106-110), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 6.10.1943, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 17.9.1999 (f. 65-66), atestou que o autor sofre de hipertensão arterial, mas não estaria incapacitado para o trabalho.

Note-se que, muito embora o laudo não tenha apontado incapacidade laboral, deixou de considerar que o autor já foi submetido à implantação de 3 (três) pontes de safena, conta atualmente com 67 (sessenta e sete) anos de idade, é trabalhador braçal rural e não possui qualificação para readaptação profissional, razão pela deve ser aposentado por invalidez. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.03.1999, f. 19), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado de acordo com o artigo 44 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação, além do pagamento das despesas e de honorários advocatícios de sucumbência que fixo em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida. O réu é isento do pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIZ MEURER, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073361-07.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.073361-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 99.00.00068-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 120/127), interpostos em face da decisão encartada às folhas 117/118, que **deu provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para julgar improcedente o pedido.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é contraditória em relação à carência mínima exigida.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

O acerto proferido no julgamento do feito respondeu satisfatoriamente às formulações da parte, sendo que o pretendido efeito infringente somente se mostra cabível em hipóteses excepcionais, o que não ocorre no caso dos autos, em que se busca, na verdade, a rediscussão de matéria já decidida.

Assim, nenhuma eiva contém a mencionada decisão, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E PENSÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os embargos declaratórios constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado.
2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado sobre o termo inicial da pensão de ex-combatente. Todavia, o entendimento majoritário que ambas as Turmas da Terceira Seção vêm sustentando é o de que o dies a quo do benefício em questão deve ser a citação válida. Precedentes.
3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejuízo da causa, uma vez que o julgado embargado manifestou-se expressamente acerca das matérias relacionadas com o preenchimento dos requisitos legais necessários para evidenciar a condição de ex-combatente, a cumulação da aposentadoria previdenciária e a pensão especial e os juros de mora.
4. Embargos parcialmente acolhidos para declarar a citação como termo inicial da pensão especial. (STJ - EDRESP 200800593076, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 02/08/2010)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. BENEFÍCIOS. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI FEDERAL Nº 11.960/09. NORMAS DE NATUREZA INSTRUMENTAL MATERIAL. PROCESSOS EM CURSO. INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.
I - Inviável prequestionamento de matéria constitucional, em sede de recurso especial, em respeito à competência delineada pela Constituição, ao designar o Supremo Tribunal Federal como seu guardião. A pretensão trazida no presente recurso exorbita os limites normativos do Especial, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.
II - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se os mesmos.
III - Depreende-se das razões dos embargos, que o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde do processo.
IV - De acordo com o entendimento já pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, as normas de natureza instrumental material - como aquelas trazidas com a promulgação da Lei Federal nº 11.960/09 -, em face dos direitos patrimoniais que geram para as partes, não incidem em processos já em andamento.
V-Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EARESP 201000562929, GILSON DIPP, - QUINTA TURMA, 17/12/2010)

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rejeitados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."
(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026026-89.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.026026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO CARLOS BOTARI
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 223/224

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 216, que determina a imediata implantação do benefício.

2. Defiro o ofício expedido pelo INSS, para que o segurado opte pela aposentadoria que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto, depois da baixa do processo à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031711-43.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031711-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GENY JUNGERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DOS REIS E SILVA
ADVOGADO : GENY JUNGERS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00036-9 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que é titular o autor, retificando-a para Cr\$ 150.376,50 referente a 70% do salário-de-benefício à f. 18 (Cr\$ 214.618,00), devidamente atualizado pelos índices integrais a partir de abril de 1991. Condenou o réu, outrossim, ao pagamento das diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, argumenta que a utilização de salário-de-contribuição superior ao teto afronta ao disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição da República.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Depreende-se do documento da f. 17 que o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 2.3.1991.

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei n. 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei n.º 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§2º, art. 29).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas aos autores as diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13.8.2001, p. 208)

De outra parte, cumpre esclarecer que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Insta salientar, ainda, que a pretensão da autora em ter considerados os salários-de-contribuição em valores integrais esbarra no preceito contido no artigo 135 da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece que:

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem.

Portanto, em se verificando que os recolhimentos tenham se dado acima do limite máximo estabelecido, correto o procedimento do ente autárquico quanto ao enquadramento no teto legal quando do cálculo do salário-de-benefício, em atendimento ao dispositivo legal retromencionado.

A propósito, transcrevo a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 212423; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ de 13.09.1999, pág. 102)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação.

Não há condenação do demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0806651-13.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.034549-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRELINA DE JESUS BATISTA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 97.08.06651-6 2 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038545-62.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038545-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONINHA ZILDA MARANI DE LIMA GALLEGOS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00116-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 37/42) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento do benefício da pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive abono anual, bem como nos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 44/48, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Quanto aos honorários advocatícios, deverá cada parte arcar com os honorários de seu patrono, caso seja outro entendimento requer seja reduzido para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111-STJ).

Requer, por fim a improcedência do pedido.

Processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Inicialmente, determino a juntada dos documentos oriundos do CNIS.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subsequentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalho - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no

RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

O cônjuge ou companheiro de segurada falecida na vigência da legislação anterior à lei nº 8.213/91 deverá comprovar sua condição de inválido na data do óbito, situação essa que caracterizará sua dependência econômica em relação à "de cujus". Não comprovada a invalidez anterior ao óbito, deve ser indeferida a concessão do benefício. Confira-se o seguinte julgado do Colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. CÔNJUGE VARÃO. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. CLPS. EXCLUSÃO.

- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

- No caso, o falecimento do segurado, circunstância fática que autoriza a concessão da pensão por morte desde que preenchidos os requisitos legais exigidos, ocorreu sob a égide da Consolidação das Leis da Previdência Social, que somente assegura a condição de beneficiário ao cônjuge varão inválido de segurada da previdência falecida.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 199800765123 RESP - RECURSO ESPECIAL - 192056 - Relator: Ministro Vicente Leal - 6ª Turma - Fonte: DJ DATA:05/04/1999 PG:00171)

Referido posicionamento tem sido seguido por esta Corte Regional, consoante os arestos a seguir transcritos:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO QUE NÃO É INVÁLIDO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- No que tange ao pagamento das prestações vencidas, deverá ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal, a partir do ajuizamento da ação. Preliminar acolhida.

- A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação, no caso, o Decreto 89.312/84.

- O requisito relativo à dependência econômica não restou preenchido, porquanto inexistia previsão para recebimento da pensão por morte por parte de marido que não fosse inválido à época do falecimento.

- Para extensão ao marido que não fosse inválido, da qualidade de dependente da esposa, necessária normatização específica, razão pela afasta-se a incidência do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Preliminar acolhida e remessa oficial e apelação do INSS providas.

(TRF 3ª REGIÃO - APELRE 200203990342720 - REEXAME NECESSÁRIO - 824367 - Relatora: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Oitava Turma - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 479)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A LEI N. 8.213/91. NORMA CONSTITUCIONAL NÃO AUTO-APLICÁVEL. VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Reexame necessário que não deve ser conhecido, tendo em vista que no caso em tela não se apurou valor certo excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do art. 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

II - Não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da

CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

III - Em se tratando de pensão por morte de trabalhadora urbana, há que se observar os ditames constantes do Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito.

IV - Para que o marido da segurada falecida, ora autor, fosse considerado dependente dela, era necessária a comprovação de sua invalidez no momento do óbito, todavia não havia qualquer elemento probatório a indicar a sua incapacidade para o labor à época do falecimento de sua esposa

V - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(TRF 3ª REGIÃO - APELREE 201003990276457 APELREE - 1530505 - Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento - 10ª Turma - Fonte: DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2144)

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte da segurada; a existência da qualidade de segurada ou sua manutenção até a data do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 9 comprova o falecimento do Sr. **OLINDO DE SOUZA LIMA**, ocorrido no dia 25 de maio de 1982.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada (fls. 8, 10/15), que comprovam o exercício de atividade laborativa na condição de empregado até data do óbito, sendo mantida, assim, a qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, nos termos do artigo 7º do Decreto 89.312/84.

A autora, entretanto, contraiu novas núpcias, não comprovou que estivesse acometida de invalidez na data do óbito de seu esposo, situação esta que ensejaria o reconhecimento de seu direito ao recebimento da pensão por morte.

Destarte, diante da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgo improcedente o pedido** de concessão de pensão por morte, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050384-84.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.050384-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SILVESTRE DEROBIO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00070-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou procedentes** os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, para reconhecer o excesso de execução, homologando o laudo pericial das f. 38-43 destes autos, no qual foi apurado o montante de R\$ 724,40, atualizado até outubro de 2000. O embargado foi condenado ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 302,00 (trezentos e dois reais), bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o embargado a reforma da sentença, alegando, em síntese, que no cálculo da renda mensal revisada na forma definida no título judicial em execução não devem ser aplicados o menor e o maior valor teto.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se que o título judicial em execução condenou o INSS a atualizar monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, utilizados no cálculo do benefício do autor, na forma da Lei n. 6.423/77, bem como a pagar a diferença do salário mínimo de junho de 1989 pelo valor de NCz\$ 120,00.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, o autor apresentou cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 18.017,01, atualizado até novembro de 1999.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, com base no laudo pericial das f. 38-43 que atestou a inexistência de vantagem financeira ao autor, ora embargado, em decorrência da revisão da renda mensal inicial pelos critérios fixados na decisão exequenda, haja vista que o valor assim apurado é inferior ao concedido administrativamente, restando ao embargado tão somente as diferenças relativas ao salário mínimo de junho de 1989. Da análise da situação fática descrita assinalo que razão não assiste ao apelante, haja vista que, conforme demonstrado no laudo pericial (f. 38-43) destes autos, bem como pelas planilhas apresentadas pelo INSS (f. 8-9), constata-se que efetivamente a renda mensal inicial do autor revisada de acordo com os parâmetros traçados no título judicial em execução resulta em valor inferior ao apurado quando da concessão do benefício, o que impõe reconhecer a inexistência de diferenças a esse título.

Com efeito, observa-se que a incorreção no procedimento de cálculo do embargado reside no fato de que na apuração da renda mensal inicial o exequente não considera o menor valor teto previsto no art. 28, do Decreto n. 77.077/76, não afastado pelo julgado.

Dessa forma, em face da inexistência de vantagem financeira ao autor embargado, em relação à revisão da renda mensal inicial, é de rigor a manutenção da sentença recorrida, que acolheu o valor apurado no laudo pericial referente à diferença do salário mínimo de junho de 1989.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte embargada, na forma da fundamentação..

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050940-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.050940-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELI DE CAMARGO SILVA

ADVOGADO : CELSO NOVAES PINHEIRO

No. ORIG. : 99.00.00078-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores relativos à aposentadoria do finado marido, bem como ao pagamento dos valores relativos à pensão por morte no período de 12.11.95 a 09.03.99 e abono anual, além consectários nela especificados.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega a ocorrência de prescrição e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, bem como a impossibilidade de concessão da pensão por morte desde a data do óbito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Objetiva a parte autora o pagamento das diferenças decorrentes da aposentadoria do falecido marido, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período pleiteado na inicial.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua versão original, em vigência na época do falecimento, prevê a fixação na data do ocorrido ou de decisão judicial, motivo pelo qual há de se reformar a r.sentença nesse aspecto, tendo em vista que o documento de fls. 27 que indica que em 09.03.99 foi dada entrada no pedido administrativo de pensão por morte ocorrida em 12.11.1995 (fls. 11).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta** para reformar parcialmente a r.sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora para que sejam pagas as diferenças decorrentes da aposentadoria do falecido marido, devidamente atualizadas.

Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-74.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007428-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIANO JOSE
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028114-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028114-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : DENIZE APARECIDA FORCINITTI VALETA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00120-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária à míngua de comprovação dos fatos alegados, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença. Aduz que trouxe aos autos vários documentos como início de prova material, que foram complementados com provas testemunhais, pelo que pede a reforma da sentença.

Contrarrazões (f. 59-61). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 25/08/1951, para fins de aposentadoria, o reconhecimento de tempo de serviço relativo à função de auxiliar de serviços gerais, nos períodos 02/01/71 a 31/03/76 e de 01/12/80 a 31/12/83.

Para tanto, instruiu a presente demanda com a certidão de inscrição no rol de contribuintes do Município de Catanduva da FÁBRICA DE DOCES A PAULISTANA LTDA (fl. 12) e a declaração de Wilmo Pellizon, de que seria sócio proprietário daquela empresa, e que teria tido a autora no seu quadro de funcionários, ainda que sem o devido registro profissional (fl. 13).

Anote-se que tais documentos não se caracterizam sob nenhum aspecto como início de prova material, uma vez que em nenhum deles é possível aferir o efetivo exercício da atividade remunerada no período pleiteado.

Apesar de os testemunhos das colegas de trabalho da autora serem concordes ao período em que ela diz ter trabalhado na empresa, o testemunho do empregador, Wilmo Pellizon, seguro quanto à atividade, à remuneração e inexistência de

registro profissional da autora, apresentou inconsistência quanto às demais empregadas. Ora, este fato assume especial relevância considerando-se que o único documento comprobatório do exercício de atividade laboral é justamente a declaração do empregador.

Assim, não merecem prosperar as alegações da autora, uma vez que uma mera declaração de empregador, associada a prova testemunhal inconsistente não caracteriza razoável início de prova material.

Com base nesta breve análise documental, é imperativo adotar o pacificado o entendimento de que é imprescindível o início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço em matéria previdenciária.

É o que dispõe o artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/9, para melhor elucidação:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, o entendimento a respeito da impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço, sem início de prova material, já está consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no precedente a seguir transcrito:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente. (AR 2822 / CE, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034911-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034911-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA MARIA GONCALVES RODRIGUES

ADVOGADO : LIDIA REGINA DE MEDEIROS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 00.00.00252-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega o Embargante, ora apelante, que o critério de atualização monetária no cálculo da execução deve utilizar o índice de variação da UFIR nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94 e que não são devidos juros de mora entre a data do precatório e a data do efetivo pagamento.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão ao INSS.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.

Neste sentido: STJ - RESP 20000074713 - RECURSO ESPECIAL - 246520 - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO - 6ª Turma - Fonte: DJ DATA:21/06/2004 PG:00262.

No que tange aos índices utilizados para a correção monetária dos saldos de contas de liquidação, esta Corte já firmou o entendimento de que deve ser considerada a UFIR até a data de sua extinção e, a partir desta data, a atualização se dará pelos índices do IPCA-E, consoante os seguintes julgados: TRF 3ª REGIÃO - AC 199961180002724 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1558725 - Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento - 10ª Turma - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 404, e, TRF 3ª REGIÃO - AI 200403000131493 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 201967 - Relatora: Desembargadora Federal Márcia Hoffmann - 8ª Turma - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1465.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038091-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038091-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00114-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observadas as prescrições constantes no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Em preliminar, aponta cerceamento de defesa, ao argumento de que não foi dada oportunidade de oitiva em audiência do perito judicial. No mérito, aduz que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a autora está incapacitada e, como trabalhadora braçal, sem qualificação profissional e com

idade avançada não possui condições de encontrar colocação em atividades que prescindam de suas limitações. Neste sentido, requer, primeiramente, a nulidade da decisão, caso recebida a preliminar apontada, ou a procedência do pedido inicial com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões (f. 104-107), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que as informações prestadas pelo senhor perito no laudo já foram suficientes à formação do convencimento do juízo, não sendo necessária, portanto, a sua oitiva em juízo.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 23.6.1938, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.5.2001 (f. 63) atestou que a autora sofre de osteoporose não incapacitante, mas destacou que *"a paciente é trabalhadora braçal. É lógico que com 62 anos, baixo nível sócio-cultural teria grandes dificuldades para obtenção de outro tipo de trabalho, mesmo sem problemas de saúde."*

Note-se que, muito embora o laudo não tenha apontado incapacidade laborativa, há de se considerar, de início, que o laudo foi elaborado há mais de 10 (dez) anos. No mais, a análise do conjunto fático demonstra que a autora, trabalhadora braçal rural, sem nível de instrução e contando atualmente com 72 (setenta e dois) anos de idade, não possui condições de reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho em outras atividades que não aquelas que normalmente desempenhava antes de estar incapacitada. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (5.10.2000, f. 40), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado de acordo com o artigo 44 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação, além do pagamento das despesas e de honorários advocatícios de sucumbência que fixo em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida. Isento o réu do pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação. As verbas em atraso serão pagas conforme explicitado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA LÚCIA DOS SANTOS OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041228-38.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041228-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : DIVA CEZARINA GONCALVES
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00053-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **indeferiu a inicial**, por escolha de procedimento inadequado.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago à colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição de 1988, a fim de se solucionar a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17, pelo excelso STF, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Dessa forma, depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

De outra parte, infere-se também que a sentença extintiva transitou em julgado (f. 32), razão pela qual as supostas diferenças cobradas nos presentes autos encontram-se acobertada pelo manto da coisa julgada, não comportado mais qualquer discussão a respeito, em razão da preclusão definitiva da matéria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046273-23.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046273-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NANCIB RACHID espolio
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : OLGA ROCHA RACHID (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.00.00004-4 2 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 11/12) que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 2.156,56 (dois mil, cento e cinquenta e seis reais e cinquenta e seis centavos) em novembro de 2001.

Em suas razões recursais (fls. 14/15), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Efetivamente, se não provou o que alega a sentença não poderia ter tido outro resultado senão a improcedência. Não bastam argumentações genéricas; é preciso apontar onde está o alegado erro e, além disso, provar.

Ademais, como bem asseverou o Juízo "a quo", do simples exame da conta de 138/140 verifica-se que os cálculos se deram em conformidade com os limites impostos pelo título executivo judicial, motivo pelo qual as alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *Compete ao embargante impugnar especificamente a conta de liquidação apresentada pelo exequente, com a indicação detalhada do ponto controverso e a exibição do cálculo que entende como correto.*
2. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg no Agravo de Instrumento Nº 295.654 - SP (2000/0025544-0) Rel.: Min. Hélio Quaglia Barbosa)".

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005031-08.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.005031-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EUGENIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
CODINOME : CARLOS EUGENIO DE SOUSA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face da sentença de fls. 192/197, pela qual foi concedida a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada a concessão do auxílio-doença, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de inconformismo (fls. 205/213), requer a reforma da sentença, com o conseqüente julgamento de improcedência do pedido, com base, em suma, na alegação de não cabimento do mandado de segurança, perda da qualidade de segurado da parte autora e não cumprimento da carência para a sua recuperação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A fl. 235/237, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Não há que se falar, no presente caso, em impetração de mandado de segurança contra lei em tese, uma vez que a impetração questiona o ato administrativo de efeitos concretos, que negou ao impetrante a concessão de auxílio-doença.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos legais, consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor, ressalvado, no caso da carência, o rol de doenças previsto no artigo 151, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à incapacidade laborativa do impetrante, a matéria é incontroversa, uma vez que o mesmo sofreu acidente vascular hemorrágico, com incapacidade reconhecida por perito da própria autarquia previdenciária, tendo o indeferimento do benefício se dado exclusivamente em razão da suposta perda da qualidade de segurado.

Verifica-se dos autos a existência da prova pré-constituída do direito invocado, uma vez que o impetrante comprovou o exercício de atividade de pedreiro, mediante a existência de contrato de trabalho registrado em carteira, além dos demais documentos que instruem a petição inicial da presente impetração, que demonstram o recolhimento de quatro contribuições anteriores à incapacidade, quantidade suficiente para o cumprimento da carência legal.

Ainda no que se refere ao eventual cumprimento de carência, mediante o recolhimento de quatro contribuições, verifico que o impetrante sofreu grave acidente vascular cerebral hemorrágico, que deixa como seqüela inevitável a paralisia permanente e irreversível de parte do corpo.

A autarquia previdenciária insiste em suas razões de apelação que o acidente vascular cerebral não consta do rol de doenças previsto no artigo 151, da Lei n.º 8.213/91, que dispensa expressamente do cumprimento de carência determinadas doenças graves. No entanto, a paralisia irreversível e incapacitante, consequência inexorável de acidente vascular cerebral hemorrágico nas proporções sofridas pelo impetrante, consta do referido rol, fato que, por si só, dispensaria o impetrante do cumprimento da carência para a obtenção do benefício por incapacidade. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - CARÊNCIA. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - A autora encontra-se dispensada do cumprimento de carência, tendo em vista o disposto no art. 151 da Lei 8213/91, bem como o art. 1º, inc. III da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/01.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 211462 - Processo: 2004.03.00.041004-7 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 22/02/2005 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

Desse modo, comprovada a qualidade de segurado e o cumprimento de carência para a grave doença que incapacita o impetrante, a concessão do benefício por incapacidade mostra-se de inequívoco acerto e não merece qualquer reparo em grau de recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença de fls. 192/197 em seus exatos termos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018840-10.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018840-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00096-4 1 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033801-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033801-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA
No. ORIG. : 90.00.00025-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 158/161 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, a nulidade da decisão, face à ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, por não refletirem os comandos contidos no título executivo e na legislação de regência.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar suscitada pela autarquia.

Não há que se falar em cerceamento de defesa vez que consta da sua base de dados, informatizada, a relação dos salários-de-contribuição dos segurados.

De outro lado, o próprio INSS apresentou os cálculos que entende devidos, demonstrando que não teve qualquer prejuízo em razão da prova documental encartada nos autos.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenando a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como os valores daí decorrentes, com correção monetária (pela Súmula 71 TFR) e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 43.425,42 (em 31/08/1995).

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 234/237, os cálculos elaborados pelas partes não podem ser aceitos por conterem os seguintes erros:

"DOS CÁLCULOS ACOLHIDOS PELA R. SENTENÇA DE FLS. 158/161 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Os cálculos apresentados pelo autor às folhas 117 dos autos principais restaram prejudicados, pelos seguintes motivos: No cálculo da Renda Mensal Inicial considerou como parâmetro o salário-de-contribuição do mês 04/89, encontrando uma renda mensal inicial correspondente a 6,16 salários mínimos, aplicando essa equivalência nos reajustamentos do benefício em todo o período.

Apurou honorários advocatícios sobre o total da condenação, quando o correto seria sobre as diferenças apuradas até 30/04/93 - data do trânsito em julgado do V. Acórdão, conforme folhas 91 verso, conforme o julgado.

DOS CÁLCULOS DO INSS

Os cálculos apresentados pelo INSS às folhas 181 dos presentes autos, referentes à Renda Mensal dos presentes autos, referentes à Renda Mensal Inicial, foram corretamente elaborados, nos termos da Lei 8.213/91, conforme o julgado.

Os cálculos apresentados pelo INSS às folhas 182/189 dos presentes autos restaram prejudicados, pelos seguintes motivos:

Na evolução dos valores devidos, aplicou os índices da Ordem de Serviço 121/92, não determinado no julgado.

Aplicou, na correção monetária, os índices da Lei 6.899/81, quando o correto seria os índices da Súmula 71 TFR, conforme o julgado."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, por sua vez, refletem com exatidão os comandos contidos no título executivo e o disposto na legislação de regência.

Devem ser descontados os valores pagos administrativamente, a título de auxílio-doença por acidente do trabalho, dada à impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

O cálculo da renda mensal inicial deve obedecer ao disposto na legislação vigente à época da concessão do benefício e os consectários legais devem ser aplicados de acordo com o título executivo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 235/237, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recursos, devolvam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003003-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GUIOMAR GALHARDO MARIANNO RAMOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00083-1 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O benefício da Justiça gratuita foi revogado (fl. 108 e v.).

Em sua apelação a parte sustenta que implementou os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, a aposentadoria por idade rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Observe-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com

lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário - f. 11, e apresentado início de prova material do trabalho campesino.

Entretanto, pesquisa realizada junto ao sistema CNIS comprova que o marido da autora foi bancário de 1948 a 1982 e de 1983 a 1984, ademais há comprovação de que possuíam propriedades rurais com área total de 540,27 ha. e comercializavam expressiva quantidade de gado, o que descaracteriza completamente o trabalho rural em regime de economia familiar.

Assim, ausentes os requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, é de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Por oportuno, proceda a UFOR retificação da autuação para que deixe de constar a anotação de justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-64.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007511-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANGELA MARIA MEDEIROS LACERDA

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00002-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5.º da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento aplica-se às ações ajuizadas antes dessa nova Lei.

É o relatório. Decido.

A matéria veiculada pelo presente agravo cinge-se à questão do percentual a ser aplicado para fins de correção monetária e juros de mora, a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação da Lei n. 9.494/97, cujo art. 1.º - F foi alterado pelo art. 5.º da Lei n. 11.960/09, a partir de 30.6.2009.

Assim, assiste razão ao agravante.

Desse modo, em juízo de retratação, determino que a partir de 30 de junho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1.º - F da Lei n. 9.494/97, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, e acolhido pela Terceira Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24.3.2011, v. u., DJF3 CJ1 8.4.2011, p. 36).

Anoto, ainda, que há incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, conforme entendimento do STF, de acordo com a Súmula Vinculante n. 17 e a EC n. 62/09.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo interposto a fim de que sejam aplicados os novos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024911-74.1996.4.03.6183/SP
2004.03.99.010462-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MAURICIO CAPRIOLI
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.24911-3 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, a fim de que lhe seja concedido o benefício, na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja cobrança foi condicionada à comprovação da perda da qualidade de beneficiário da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas, na forma da lei.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. Alega, outrossim, que houve cerceamento de sua defesa, ante indeferimento da produção de prova testemunhal, destinada a comprovar seu comparecimento ao Posto do INSS em 1989, ocasião em que lhe teria sido informada a ausência de tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, defende seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada em 02.05.1989, cujos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo trariam valores superiores àqueles utilizados para aferição da jubilação que ora recebe.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a sentença atendeu plenamente aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Tampouco há que se falar nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova testemunhal, uma vez que são suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.07.1994 (documento da f. 39), e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de maio de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em julho de 1994, conforme se denota do documento da f. 39.

De salientar que, embora a parte autora afirme ter comparecido ao Posto do INSS em 1989, ocasião em que lhe teria sido informada a ausência de tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não logrou comprovar tal alegação através de prova documental idônea.

Assim, não merece acolhida a pretensão do autor, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de maio de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-04.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008779-2/SP

APELANTE : ALMIRO RODRIGUES DO PRADO e outros
: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA
: FRANCISCO VALENTIM ELEUTERIO
: JOAO DOS REIS
: JOSE TOMAS DE AGRIA NETO
: LOURIVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO DE PADUA MARQUES e outros
: ANTONIO SIMOES FERREIRA
: BENEDICTO BERNARDO
: JOAO DE ABREU PETIN

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a sentença de fls. 193/198 que, a teor do disposto no art. 269, IV, do CPC, reconheceu a ocorrência da prescrição relativa ao pedido de complementação de proventos de pensão reconhecida por cláusula

prevista em acordo coletivo celebrado em 04.08.63 e concedido somente a alguns empregados, admitidos até 04.06.1965.

Inconformada com a r. decisão, apela a parte autora (fls. 202/210) sustentando a existência do direito à pleiteada complementação, bem como a inocorrência da prescrição, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A parte autora ingressou com ação declaratória c.c. ação de cobrança em face da União Federal e da Companhia Docas do Estado de São Paulo, por meio da qual pretende a complementação das suas aposentadorias com fundamento no Acordo Coletivo firmado entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários em 04/10/1963, ratificado, por sua vez, por outro acordo coletivo entre a Companhia Docas do Estado de São Paulo e o Sindaport, este último datado de 31/07/1987.

Vê-se, portanto, que a matéria ora em debate está cingida às repercussões que o Acordo Coletivo de trabalho provoca na esfera patrimonial da parte autora. Assim, a competência para dirimir a questão é evidentemente da Justiça Laboral.

Nesse sentido, colhe-se a seguinte decisão deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PORTUÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. É da competência da Justiça do Trabalho resolver controvérsias relativas à complementação de aposentadoria decorrente de acordo coletivo de trabalho.

2. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

TRF 3ª Região, 2001.03.00.008503-2 AG 127807, 10ª Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJ de 05/09/2007.

Assim, a competência ditada pela Emenda Constitucional nº 45 abarca inclusive a controvérsia que envolve as partes e está fundamentada nas disposições contidas no Acordo Coletivo de 1963, especialmente em sua cláusula 7ª, que garantiu a complementação de aposentadoria perseguida nesta ação.

Ante o exposto, com amparo no art. 557, do CPC, **declino da competência e determino a remessa dos presentes autos à Justiça do Trabalho.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009589-76.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009589-2/SP

APELANTE : ADELSON TAVARES DE ANDRADE e outros
: CARLOS PEREIRA
: FRANCISCO ITAMAR DE SOUSA
: JOSE SILVEIRA BEZERRA
: MAURO DOS SANTOS CAMILO
: VALDENIVIO VENANCIO MARTINS
ADVOGADO : JOSE ABÍLIO LOPES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO LEMOS FILHO e outros
: LUIZ CORREIA DA SILVA

: NILTON FRANCISCO CASTANHEIRA
: VALDISTON PEREIRA LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a sentença de fls. 182/187 que, a teor do disposto no art. 269, IV, do CPC, reconheceu a ocorrência da prescrição relativa ao pedido de complementação de proventos de pensão reconhecida por cláusula prevista em acordo coletivo celebrado em 04.08.63 e concedido somente a alguns empregados, admitidos até 04.06.1965.

Inconformada com a r. decisão, apela a parte autora (fls. 191/199) sustentando a existência do direito à pleiteada complementação, bem como a inoccorrência da prescrição, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A parte autora ingressou com ação declaratória c.c. ação de cobrança em face da União Federal e da Companhia Docas do Estado de São Paulo, por meio da qual pretende a complementação das suas aposentadorias com fundamento no Acordo Coletivo firmado entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários em 04/10/1963, ratificado, por sua vez, por outro acordo coletivo entre a Companhia Docas do Estado de São Paulo e o Sindaport, este último datado de 31/07/1987.

Vê-se, portanto, que a matéria ora em debate está cingida às repercussões que o Acordo Coletivo de trabalho provoca na esfera patrimonial da parte autora. Assim, a competência para dirimir a questão é evidentemente da Justiça Laboral.

Nesse sentido, colhe-se a seguinte decisão deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PORTUÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. *É da competência da Justiça do Trabalho resolver controvérsias relativas à complementação de aposentadoria decorrente de acordo coletivo de trabalho.*

2. *Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.*

TRF 3ª Região, 2001.03.00.008503-2 AG 127807, 10ª Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJ de 05/09/2007.

Assim, a competência ditada pela Emenda Constitucional nº 45 abarca inclusive a controvérsia que envolve as partes e está fundamentada nas disposições contidas no Acordo Coletivo de 1963, especialmente em sua cláusula 7ª, que garantiu a complementação de aposentadoria perseguida nesta ação.

Ante o exposto, com amparo no art. 557, do CPC, **declino da competência e determino a remessa dos presentes autos à Justiça do Trabalho.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001359-12.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001359-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZERVAL BARBOZA FERNANDES
ADVOGADO : MARCOS MORENO BERTHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 75/77) julgou procedente o pedido, considerando reconhecida a dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 81/87, o INSS combate a sentença, veiculando, preliminarmente, a nulidade da sentença, a fim de que seja processado o incidente de falsidade da CTPS nº 665514, SÉRIE 359ª, uma vez que servidores autárquicos apuraram fortes indícios de falsidade quanto à anotação de um vínculo de emprego.

Alega não ter a parte requerente comprovado a manutenção da qualidade de segurado do instituidor da pensão até a data do óbito.

No mérito, requereu a improcedência do pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Inicialmente, determino a juntada aos autos dos documentos oriundos do CNIS.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, verifico que o INSS apresentou o incidente de falsidade das anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social na contestação (fls.48/50), reiterada na apelação, sob fundamento de que são inverídicas, visto que não há contribuições previdenciárias correspondentes, conforme CNIS, com fundamento no artigo 390 do Código de Processo Civil.

Considerando que para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

No caso em tela, a CTPS teve a veracidade das anotações impugnada sob alegação de falsidade, devidamente fundamentada, e sendo o referido documento prova fundamental da sentença, não corroborada por outras provas como as orais, impossibilitando a análise do preenchimento do requisito da qualidade de segurada da contribuinte à época do óbito para que o marido possa receber o benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para anular a sentença**, com fundamento no artigo 390 do Código de Processo Civil, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento da instrução processual.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004669-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CLOVIS JULIANO GUADAGNINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIO LEONARDI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00008-4 1 Vr ITU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de pagamento de parcelas em atraso devidas em razão de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade e improcedente o pedido de indenização por danos morais.

A parte autora requereu a antecipação da tutela. Em sua apelação requer a reforma parcial da sentença com a condenação ao pagamento de danos orais e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia apelou sustentando, preliminarmente, a necessidade da observação do duplo grau obrigatório e a carência da ação em razão da falta de prévio pedido administrativo.

No mérito sustenta que o atraso no pagamento do benefício não foi causado pela autarquia, razão pela qual não é devida qualquer correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto a necessidade de prévio pedido administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Quanto ao dano moral, hoje não restam dúvidas quanto a possibilidade jurídica do pedido de reparação de danos não apenas na esfera patrimonial como também moral. Desse modo assegurou expressamente a Constituição Federal no rol de direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, X).

O dano patrimonial se refere aos prejuízos causados ao patrimônio material, palpável fisicamente, e que encontra valoração própria e identificada na vida econômica, onde se situam suas noções e limites pecuniários. O dano moral, por sua vez, encontra-se situado na esfera psíquica ou moral de cada um, envolvendo valores relacionados à própria personalidade do indivíduo como por exemplo o nome, a honra e os sentimentos.

Como lembra Caio Mário da Silva Pereira *"o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos"* (in. Responsabilidade Civil - Forense. Rio de Janeiro, 1999, p.54).

Há que se considerar que não é qualquer contrariedade ou aborrecimento que pode ser caracterizado como dano. De fato, para configuração de dano moral indenizável, faz-se necessária a ocorrência de situação que cause efetivo constrangimento, devendo este ser sério e apto a acarretar desgaste emocional relevante, tal como situação vexatória, humilhação pública ou abalo de crédito.

O autor alega que a demora acarretou constrangimentos e abalo emocional. Contudo, não há nos autos elementos que comprovem uma efetiva situação desonrosa ou de tristeza que tivesse atingido o autor.

O instituto do dano moral indenizável não se presta a abarcar os meros desconfortos cotidianos a que estão os indivíduos submetidos, em razão do convívio social.

PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, APELREE 1531548/SP, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, djf3: 06/04/2011, pág: 1656)

Assim, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

"In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrisignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.

Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.

A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Verifica-se, a partir do documento acostado à folha 150, que as parcelas atrasadas foram pagas pela autarquia em 18.10.2005, entretanto, não há demonstração da atualização referente à correção monetária e juros de mora aplicados. Desse modo, mister a manutenção da sentença em todos os seus termos, devendo a autarquia proceder a devida correção monetária das parcelas pagas com atraso.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o benefício foi concedido com data de início para 30.08.2000, porém o pagamento teve início apenas em 19.04.2002 (f. 25v), data em que o autor teve conhecimento das diferenças devidas e ora reclamadas, e a presente ação ajuizada em 05.02.2004.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes. Quanto aos juros moratórios, estes devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos com o percentual fixado na r. sentença (10% sobre o valor da condenação), pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de carência de ação, dou provimento à preliminar que requereu a observação do duplo grau obrigatório e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da autarquia** para que os honorários advocatícios sejam mantidos com o percentual fixado na r. sentença (10% sobre o valor da condenação), pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ e **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a condenação da autarquia ao pagamento das parcelas pagas em atraso devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015223-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015223-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MINOR AOKI

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 02.00.00118-7 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 78/81) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 83/85 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Deferida justiça gratuita à fl.42.

Devidamente processada a apelação e a remessa oficial, vieram os autos a esta instância para decisão. Agravo retido às fls.69.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Quanto ao agravo retido de fl. 69 e a carência da ação alegada em preliminar da peça contestatória, fica afastada a alegação de inépcia da inicial, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação além disso os fatos alegados pelo INSS não se enquadram nos incisos do parágrafo único do art.295 do CPC.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que

não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à ALCAR ABRASIVOS LTDA, no período de 24/09/1990 a 10/10/2000 e 19/09/1968 a 05/02/1971 e 01/03/1971 a 20/05/1971 e 01/09/1971 a 30/12/1971, o feito foi instruído com o Formulário SB-40 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operário'.

A atividade de serviços gerais "estava exposta ao moinho existente no local que provocava ruído de 89 dB(A)."

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Alçar Abrasivos Ltda, deve ter o caráter de insalubridade reconhecido, pois ficou comprovada, por meio de formulário (fl. 29), a exposição de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos listados no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos supra mencionados.

Somando-se os períodos constantes do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos e 11 meses e 27 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos e 11 meses e 27 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 9 meses e 22 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (9 meses e 19 dias), equivalem a 3 anos, 7 meses e 11 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 9 meses e 19 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 17/09/2002, data do protocolo da ação, com **32 anos e 5 meses e 21 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, entretanto, que conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão o autor conta com contribuição até 31/10/2006.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **36 (trinta e cinco) anos 7 meses e 5 dias de tempo de serviço** em 31 de outubro de 2006, obtendo o direito de se aposentar de forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 34 (trinta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários. (27/03/2005).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do requerente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MINOR AOKI em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que a autora se encontra aposentada por tempo de contribuição desde 11 de outubro de 2007 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e dou parcial provimento a apelação do réu e reformo a sentença de primeira instância para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022023-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022023-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA DOS REIS JORGE BARIO

ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA

: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 03.00.00086-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelações e recurso adesivo interpostos em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado em execução, excluídas as parcelas vincendas. Isento do pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Questiona a demonstração da qualidade de segurada, da incapacidade total e definitiva para o trabalho e do cumprimento do período mínimo de carência. Aduz, ainda, a ocorrência de preexistência da moléstia à filiação e, neste sentido, pugna pela reforma da decisão. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de correção monetária e aplicação de juros de mora, além da condenação em despesas processuais e honorários de sucumbência.

Também insurge-se a autora contra a decisão, no que tange à verba honorária de sucumbência para requerer que a aplicação do percentual de 15% (quinze por cento) se dê sobre o valor apurado entre a data do laudo médico e a efetiva implantação do benefício.

Com contrarrazões do INSS (f. 104-105), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo a preclusão consumativa do recurso adesivo das f. 96-99, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSOS AUTÔNOMO E ADESIVO INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. ART. 500, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

- 1. O inconformismo veiculado no recurso adesivo não pode apreciar incidenter tantum eventual violação de lei quanto à inadmissão do recurso especial por força do requisito do prequestionamento.*
- 2. A exegese jurisprudencial aplica-se ainda que o apelo não tenha sido recebido por error in iudicando, porquanto o raciocínio inverso reabriria preclusão já consumada sem prejuízo de o recurso adesivo fazer as vezes de recurso de agravo, notoriamente, nesse momento processual, intempestivo.*
- 3. O recurso adesivo é inadmissível pela parte que já interpusera apelo autônomo, ainda que não conhecido, ante a ocorrência de preclusão consumativa. (Precedentes: AgRg nos EREsp 611395/MG, Corte Especial, publicado no DJ de 01.08.2006; AgRg no Ag 487381/SC, Segunda Turma, publicado no DJ de 15.09.2003; REsp 179586/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 18.12.2000; REsp 245768/SP, Quarta Turma, publicado no DJ de 22.05.2000; e REsp 75573/RS, Quarta Turma, publicado no DJ de 16.03.1998)*
- 4. Recurso especial desprovido. (REsp 739632 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgamento: 15/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 268).*

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 26.1.1950, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.12.2003 (f. 52-55), atestou que a autora sofre de espondiloartrose lombar e osteoartrite de joelhos, que a incapacitaram de forma total e permanente, razão pela qual não prospera a alegação da autarquia ré de que não preenchido o requisito da incapacidade.

O laudo não apontou o início da incapacidade, razão pela qual não merece prosperar a alegação do INSS de que se trata de doença preexistente, até mesmo porque a própria natureza das patologias indicadas na perícia demonstram que a incapacidade advém de agravamento. No mais, ainda que se tratasse de moléstia adquirida na infância e causadora da incapacidade por agravamento, o benefício seria devido de acordo com o posicionamento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a

Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).

Também não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que, na data da propositura da ação (28.7.2003), a autora estava efetuando o recolhimento das respectivas contribuições individuais, sendo que em 2.10.2003 passou a ser beneficiária do auxílio-doença, estando protegida portanto pela regra insculpida no artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de que manterá a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições, aquele que estiver em gozo de benefício. No entanto, ainda que houvesse ocorrido a perda da qualidade de segurado após o acometimento pelas moléstias indicadas na perícia, não haveria prejuízo na concessão do benefício, haja vista o posicionamento predominante na Corte Superior no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Pelas mesmas razões anteriormente expostas, também não merece acolhida a alegação de que não houve cumprimento do período de carência.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (21.8.2003, f. 29-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data da sentença e explicitar os critérios de aplicação de juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA DOS REIS JORGE BARIÃO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029966-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029966-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00053-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 74

1 . Diante da informação de que o autor está em gozo de benefício previdenciário inacumulável, torno sem efeito a tutela específica deferida às fls. 68, que determina a imediata implantação do benefício.

2. Determino que o segurado opte pela aposentadoria que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto, depois da baixa do processo à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043385-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043385-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IGNEZ BATISTA DE CARVALHO

ADVOGADO : LEANDRO FIGUEIRA CERANTO

No. ORIG. : 03.00.00054-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, honorários periciais estabelecidos pelo valor fixado na tabela do IMESC e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente postula a redução dos honorários advocatícios, observância da prescrição quinquenal, e inexistência de custas e despesas processuais ante a gratuidade concedida.

Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fls. 09/11 - ratificado por prova oral (fls. 83/86), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 48/52), a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de síndrome depressiva sem sintomas psicóticos, sendo que "*encontra-se na atualidade incapacitada de exercer atividade laborativa até melhor restabelecimento*" (fl. 52).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe manter o deferimento da benesse referenciada, a ser implantada a partir de 25/08/2004, data do laudo pericial (fl. 52).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j.

19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046857-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046857-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDINO JACINTO DE AVELAR

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00085-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSWALDINO JACINTO DE AVELAR, em face da r. decisão monocrática de fls. 490/497 vº que, de ofício, anulou a r. sentença de primeiro e, nos termos do art. 515 do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido, na forma então fundamentada e concedeu o benefício de aposentadoria proporcional. Em razões recursais de fls. 503/507, sustenta a parte embargante a existência de erro material e omissão na r. decisão, uma vez que deixou de se pronunciar acerca de que o benefício deve ser calculado de forma mais vantajosa ao segurado.

É o relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visam os embargantes a novo pronunciamento da matéria

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que os requerentes, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em erro material e omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

É o relatório.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, nem ao menos erro material, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053864-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053864-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA AUGUSTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA RAITZ GAVIGLIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00126-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a contar da data do ajuizamento, acrescidas de juros de mora, contados da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de verbas de sucumbência, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, abrangidas as parcelas devidas até a data da elaboração da conta de liquidação. A autora formulou pedido de concessão da tutela antecipada às f. 185-188, reiterado à f. 195.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que, ao contrário do que foi atestado no laudo, a autora não está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho e possui plena capacidade de recuperação. Subsidiariamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, além de alteração do termo inicial do benefício para fixá-lo na data do laudo.

Com as contrarrazões (f. 173-181), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 27.8.1955, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 7.7.2005 (f. 132-143), atestou que a autora apresenta quadro de seqüela de osteoartrose da coluna cervical e lombar, mãos, punhos e joelhos, fibromialgia, artrite reumatóide, além de seqüela de tuberculose pulmonar, estando incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Assim, não merece prosperar a alegação de que a autora não está incapacitada, uma vez que o laudo foi enfático a este respeito, em sentido oposto. E, ainda, faz-se mister considerar o entendimento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mesmo nos casos em que verificada a incapacidade parcial apenas sob o enfoque clínico, já que num contexto fático a parte é considerada totalmente incapaz consideradas a natureza da moléstia, idade, nível de instrução, dentre outros aspectos sociais. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (7.6.2004, f. 101), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para isentar a autarquia ré do pagamento de custas processuais, limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora TERESA AUGUSTO DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015811-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015811-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANA D ARC CASSEMIRO incapaz e outro

: MARIA JOSE SILVERIO CASSEMIRO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 04.00.00041-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 135/143), interpostos em face da decisão encartada às folhas 132/133 e vº, que conheceu, em parte, da apelação, no tocante no termo inicial do benefício por falta de interesse recursal e, na parte conhecida negou **seguimento a apelação do INSS**.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é contraditória, haja vista que não houve manifestação expressa acerca da não estipulação dos índices dos juros moratórios.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa o embargante a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que a requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. *O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.*

2. *Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.*

3. *A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.*

4. *A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.*

5. *embargos de declaração rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DENOMINADA "PRÊMIO APOSENTADORIA". SÚMULA 215/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA, CONHECENDO DO RECURSO ESPECIAL, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o fato de não ter interposto recurso voluntário pela Fazenda Pública contra a sentença não impede o conhecimento da questão de direito federal ventilada no recurso especial, discutida em reexame necessário, não havendo falar em preclusão lógica.

2. "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda" (Súmula 215/STJ).

3. "Aplica-se, por analogia, a inteligência do enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas ao denominado "Prêmio Aposentadoria" ou aposentadoria premiada, por se equivaler à aposentadoria incentivada" (AgRg no REsp 1.073.929/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/11/08).

4. Embargos de declaração acolhidos para, conhecendo do recurso especial, negar-lhe provimento. (STJ - EDcl no REsp 856.641/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011)

Quanto aos juros de mora, impende observar que a Egrégia Turma E do TRF3R modificou o seu entendimento desde a prolação da decisão paradigma colacionada, datada de 25 de abril de 2011, razão pela qual passou-se a aplicar os termos da lei nº 11.960/09.

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026149-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026149-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BIONDAN

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 93.00.00134-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 83/84), que acolheu os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução com base no cálculo elaborado por perito judicial, que perfaz uma quantia de R\$ 19.015,26 (dezenove mil, quinze reais e vinte e seis centavos), em Julho de 2000. Em face da *sucumbência recíproca cada parte arcará com metade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da dívida*, de seus respectivos patronos, *observados os limites da gratuidade*.

Ofertados os embargos de declaração de folhas 87/88, foram rejeitados pela sentença de folhas 89/90.

Em suas razões recursais (fls. 94/96), argumenta o INSS que os embargos à execução foram interpostos para que fosse reconhecida a nulidade da r. sentença na parte que extrapolou o pedido do INSS, condenando os apelados no pagamento dos honorários advocatícios, haja vista o INSS ter sido sucumbente em parte mínima.

Alega, outrossim, que a parte da sentença que alterou o valor a ser pago é *ultra petita*, contrariando os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões (fls. 99/101), o autor/embargado afirmou que o recurso é meramente protelatório; pois os cálculos foram realizados por perito judicial observando estritamente o disposto na sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a proceder ao pagamento do benefício desde Julho de 2000 (07/2000), devendo ambas as partes, devido à sucumbência parcial, arcar com metade das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios de 15% (quinze) por cento sobre o total a ser apurado na execução da sentença, observando-se os limites da gratuidade.

Após o trânsito em julgado do acórdão, apesar de solicitado, o embargante não apresentou a elaboração dos cálculos. Conforme atesta a certidão de fl. 263 dos autos em apenso, a parte autora/embargada apresentou o cálculo de fl. 318/323, no qual foi apontado o montante de Cr\$ 17.968,56, atualizado até Julho de 2000.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedente os embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pelo perito judicial, no qual foi apontado o montante de R\$ 19.015,26, atualizado até julho de 2000. Com efeito, verifico que razão não assiste ao apelado quanto a incorreção do cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, uma vez nele foram detalhadamente demonstrados os índices de correção monetária utilizados, além de calcular os honorários advocatícios na forma fixada na decisão exequenda.

Contudo, em que pese o cálculo elaborado pelo perito judicial, constata-se que o valor por ele apurado é o da RMI, às fls. 55/57, no valor de Cr\$ 5.020.012,93, superior àquela almejada pelo INSS, no entanto a sua evolução resultou em uma renda mensal em 07/2000, no valor de R\$ 148,86 (fls. 59), ou seja, inferior ao valor do salário-mínimo.

Necessário, portanto, modificar a sentença aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, devendo, então, ser determinado apenas o valor de R\$ 151,00 conforme requer o INSS nas razões da apelação.

Não é possível, em sede de embargos à execução, se agravar a situação do embargante, impondo-lhe o pagamento de valores superiores ao executado. Servem os embargos, no caso concreto, apenas para se verificar se há ou não excesso de execução, para então, se for o caso, adequá-las aos limites estabelecidos na sentença ou no v. acórdão. Admitir-se solução que implique a exigência de pagamento de valor superior ao que fora embargado importaria em violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.

Quanto à discussão dos honorários advocatícios, justifica-se que sejam suportados por cada uma das partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 151,00, atualizado até agosto de 2000, que servirá de base para a expedição do ofício de requisição de pequeno valor. Em face da sucumbência recíproca, não há condenação em honorários na fase de execução.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 12519/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310555-84.1995.4.03.6102/SP
98.03.025082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DE LIMA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 95.03.10555-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Fl. 84. Defiro pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1405816-55.1997.4.03.6113/SP
1999.03.99.095098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.05816-3 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 70, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor falecido MIGUEL LOPES DOS SANTOS (fls. 51/66), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010949-40.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.010949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO DUARTE SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES SIMOES SOARES e outros
: FRANCISCO FERNANDES RODRIGUES
: OSWALDO INACIO DA SILVA
: DORIVAL MARTINS
: JOAO BRAGA

: ANIBAL BRAGA
ADVOGADO : AIMBERE FRANCISCO TORRES
: PAULO CESAR LEOPOLDO CONSTANTINO
No. ORIG. : 92.00.00018-9 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o patrono da parte autora (ora exequente) sobre o contido na petição do INSS de fl. 458

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014172-98.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.014172-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARTINS DE BIAGI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 91.00.00010-6 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Fls. 69: Verifico que a falecida continua peticionando nos autos, por advogado que, com o passamento de sua cliente, já não detém os poderes que lhe foram outorgados, porquanto o óbito consiste em causa de extinção do mandato.

Aguarde-se a habilitação dos interessados.

Prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027983-91.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027983-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR VICENTE BARROS

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

No. ORIG. : 98.00.00086-3 3 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

1. Comprovado o óbito do autor e a condição de cônjuge do falecido, conforme documentos de fls. 212/215, **DEFIRO** a habilitação de Nadir Vicente Barros, o que faço com base no art. 16 da Lei n. 8.213/91, para que passe a figurar no pólo ativo da lide.

2. Anote-se e corrija-se a autuação e demais dados do processo, inclusive aqueles referentes à capa dos autos e à distribuição do feito, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028435-04.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
APELADO : ELZA ALMEIDA PIAGENTINI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM
No. ORIG. : 95.00.00006-4 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 74, defiro o pedido de habilitação requerido pela herdeira da parte autora falecida Alieta de Barros (fls. 59/68), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039871-57.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.039871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO LINARELLI e outros
: ARMELINDO MOSCATELLI
: ETORE AFFONSO
: DOMINGOS ROSSI
: LUIZ BERTIER
: MILTON CORDENONSE
: SEBASTIAO RODRIGUES

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DE AMORIN SARAIVA

No. ORIG. : 89.00.00027-2 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o patrono da parte autora (ora exequente) sobre o contido na petição do INSS de fl. 140.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047782-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.047782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO MARQUES JUNIOR e outro
: MARIA DA APARECIDA JORGE MENDES
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
CODINOME : MARIA APARECIDA JORGE
APELADO : GABRIEL MENDES JUNIOR
: ANA TEREZA DE CARVALHO MENDES
: JULIANA CARVALHO MENDES
: ALLAN JORGE MENDES incapaz
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
SUCEDIDO : GABRIEL MENDES falecido
No. ORIG. : 90.00.00011-7 1 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Fls. 118/120.

Defiro a dilação de prazo requerida pelo INSS, devendo, no prazo de 45 dias, anexar aos autos o demonstrativo do cálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço do segurado Alfredo Marques Junior (NB 42/073.612.915-4, DIB 16/10/81), com a indicação do período básico de cálculo do benefício, dos respectivos salários de contribuição que o compuseram, dos índices de correção monetária aplicados, assim como do grupo de 12 contribuições acima do menor valor teto do salário de benefício.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048273-30.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHILDE BOSSI BESSI e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 91.00.00098-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 1587, defiro o pedido de habilitação requerido pelo herdeiro do autor falecido JOSÉ BESSI SOBRINHO (fls. 107/154), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-19.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.004241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DALVA NOVELO e outros
ADVOGADO : JOSÉ LUIS RUIZ MARTINS
: CELSO CRUZ

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 129, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros dos autores (ora exequentes) falecidos Maria Aparecida Mandolin, Orlando Zaia e José Ruiz Martins (fls. 94/126), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001624-72.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERALDO VIEIRA DIAS DE ARAUJO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se o patrono da parte autora (ora exequente) sobre o contido na petição do INSS de fl. 439.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011189-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO PEREIRA DE SOUZA NETO
ADVOGADO : ROBERTO DURCO
: ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA

No. ORIG. : 96.00.00003-6 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o patrono da parte autora (ora exequente) sobre o contido na petição do INSS de fl. 84.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018990-88.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO JOAO TRIVELATO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MONTE GOBBO
No. ORIG. : 96.00.00063-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DESPACHO
Fl. 171. Defiro pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-68.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUINA MALTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO
DESPACHO
Fls. 71/96. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros da parte autora.
Prazo, 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000187-63.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.000187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE MARQUES MOURA e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 57, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor (ora exequiente) falecido Roberto Moura (fls. 39/49 e 51/54), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.

Após, dê-se vista ao INSS para que apresente o valor que entende representativo do julgado.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010321-11.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL DE MELLO espólio
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro
REPRESENTANTE : NAIR RUEDA DE MELLO
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro

DESPACHO

Comunicado o óbito do autor às fls. 143/153, a petição foi recebida como pedido de habilitação.

O INSS manifestou-se pelo prosseguimento, com a habilitação do espólio do *de cujus*, providência adotada pelo juízo *a quo* às fls. 159.

Contudo, somente a viúva pode ser habilitada, uma vez que é a única dependente habilitada ao recebimento de pensão por morte, e não o espólio.

A procuração de fls. 146 foi subscrita pelo espólio, representada pela inventariante.

Regularize-se a representação processual da viúva.

Prazo de 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001819-52.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
APELANTE : QUITERIA MARIA DA SILVA e outro
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 294/295, defiro o pedido de habilitação requerido pelas herdeiras QUITERIA MARIA DA SILVA E KEDMA QUITERIA DA SILVA, do autor falecido Jeová Sebastião da Silva (fls. 275/291), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.

Fl. 328. Dê-se vista à parte autora.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028822-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENIR MENDONCA RODRIGUES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 04.00.00081-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

1. Comprovado o óbito do autor e a condição de viúva do falecido, conforme documentos de fls. 137/143, **DEFIRO** a habilitação de Agenir Mendonça Rodrigues, o que faço com base no art. 16 da Lei n. 8.213/91, para que passe a figurar no pólo ativo da lide.
2. Anote-se e corrija-se a autuação e demais dados do processo, inclusive aqueles referentes à capa dos autos e à distribuição do feito, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-09.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA PEREIRA XAVIER falecido
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
REPRESENTANTE : JOSE ZILMAR PEREIRA XAVIER e outros
: VERA LUCIA DO NASCIMENTO XAVIER
: JOAO NILSON PEREIRA XAVIER
: ROSA MARIA DA SILVA XAVIER
: MARIA DOS ANJOS PEREIRA XAVIER
: MARIANO PEREIRA DA SILVA

DESPACHO

Fls. 60/63
Diga(m) o(s) autor(es), ora exequente(s), sobre a proposta de acordo do INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015737-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
APELANTE : IVONE APARECIDA DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 05.00.00124-3 3 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO
Fls. 98/108: Defiro a habilitação dos herdeiros.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035138-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IRENE VASNHAK LEMOS DA SILVA e outros
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 05.00.00009-5 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO

Fls. 109/114. Conforme consta dos autos, a autora faleceu em 23.04.2005. Não pode, por isso, peticionar nos autos. O advogado que constituiu já não pode, em seu nome, se manifestar, porque o mandato está extinto com o óbito da outorgante.

Fls. 117. Julgo habilitados os herdeiros elencados às fls. 112/114, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Retifique-se a autuação para incluir os nomes dos ora habilitados.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015323-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JORACI ULIAN RONDIM
ADVOGADO : RUBENS BETETE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00121-4 1 Vr NHANDEARA/SP
DESPACHO
Converto o julgamento em diligência.

A documentação juntada pelo INSS (fls. 114/127) comprova que o autor recebe Aposentadoria por Idade como comerciário, com DIB fixada em 13/01/2009.

Manifeste-se o autor, no prazo de 15 dias, sobre o interesse no prosseguimento da ação.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044605-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCELI APARECIDA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG. : 06.00.00015-2 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO
À vista da manifestação do INSS à fl. 156, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor falecido José dos Santos (fls. 145/152), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046922-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046922-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZALEIA CRUZ DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00001-4 2 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO
Converto o julgamento em diligência.

A autora sustenta na inicial que os documentos em nome do marido (fls. 09/67) são hábeis a comprovar o alegado exercício da atividade rural.

Intime-se a autora para que, no prazo de 15 dias, junte a certidão de casamento.

Decorridos, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056813-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056813-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MANOEL PINHEIRO DA SILVA e outro

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 08.00.00068-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 85, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros da autora falecida ROSA BOSCATTO DA SILVA (fls. 66/79), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057037-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057037-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MERQUIDO MARCOS PEREIRA

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

CODINOME : MERQUIDO MARQUES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00247-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003609-58.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.003609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE APARECIDA DE FARIA incapaz
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO FARIA CONCEICAO
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00036095820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 127/128), intimem-se as partes.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022263-65.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.022263-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA LAURENTINA MARCELINO
ADVOGADO : NAIARA SANTINI NOGUERIA FRANCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS
No. ORIG. : 06.05.00178-6 1 Vr AGUA CLARA/MS

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a autora a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Ressalto que, sendo a autora pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004876-85.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.004876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BRUNO GONÇALVES RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00048768520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls. 150/152. Defiro ao INSS o prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-66.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
No. ORIG. : 00069246620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Com o falecimento do(a) autor(a) está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Decorrido o prazo sem que seja feita a devida habilitação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde aguardarão no arquivo a provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028466-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO TEGAO NETO
ADVOGADO : CAROLYNE DE ALMEIDA CICA
No. ORIG. : 09.00.00185-4 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 54/56

Diga(m) o(s) autor(es), ora exequente(s), sobre a proposta de acordo do INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033005-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE HONORIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO

No. ORIG. : 09.00.00090-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 118.

Tendo em vista a manifestação do INSS, providencie o patrono, em 30 dias, a regularização da representação processual do filho menor da falecida.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046227-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANGELINA TONHASOLO CASTILHO

ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-17.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.004016-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARINHO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : DIEGO SILVA DE FREITAS

: GUILHERME DE CARVALHO
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040161720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À vista do contido nos substabelecimentos de fls. 12 e 64, pelos quais Doutor GUILHERME DE CARVALHO substabelece, sem reservas, todos os poderes a Dra. NÍVEA MARTINS DOS SANTOS, manifestem-se os patronos sobre o requerido na petição de fls. 131/132.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023311-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CACILDA APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00093-0 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, o patrono da parte autora, para regularização do recurso interposto às fl. 59/67, sob pena de não conhecimento.

Prazo, 10 (dez) dias.

Após isso, venham conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4673/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024658-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024658-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELADO : MARIA ANGELA RUY DA SILVA
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00045-9 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS URBANOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

1 - No caso em tela, a sentença combatida reconheceu que a autora foi empregada da Associação Rural de Descalvado de 01/03/65 a 09/04/67 e da Associação Agropecuária de Descalvado de 10/04/67 a 31/05/73, para fins de averbação de tempo de serviço.

2 - Foi realizado exame grafotécnico unilateral que apurou ser da autora os lançamentos gráficos exarados nos documentos e fotografias descritas no parecer de fls. 94/95, relativamente aos anos de 1965, 1967, 1969, 1972 e 1973.

3 - O INSS reconheceu administrativamente o vínculo laboral no que tange aos períodos de 30/05/67 a 31/12/67, 08/12/69 a 31/12/69 e 08/07/72 a 31/01/73 ao acolher as informações e documentos obtidos junto aos autos da Justificação Administrativa, a qual levou em consideração não apenas a prova testemunhal, mas também a prova grafotécnica produzida unilateralmente pela parte autora. Portanto, neste aspecto não há controvérsia.

4 - No entanto, a parte autora não se desincumbiu de promover a juntada de novos documentos de modo a ampliar o início de prova material já carreado aos autos e que culminaram com o parcial reconhecimento administrativo dos vínculos.

5 - Por fim, esclareço que todos os documentos juntados aos autos já foram objeto de apreciação administrativa. No entanto, inexistem outros documentos aptos que autorizem a extensão dos períodos já reconhecidos, os quais se mostram interpretados de forma bastante razoável à minguada prova material juntada.

6 - Desta forma, reputo não comprovado referido vínculo tal como fixado na r. sentença, a qual deve ser integralmente reformada, julgando improcedente o pedido.

7 - Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

8 - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061184-45.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.061184-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARCILIO DIAS NAZARET

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI EROLES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00106-4 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - Início de prova material suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 28.05.1961 a 10.04.1971. Os formulários DSS-8030 constantes dos autos, acompanhados das transcrições dos respectivos laudos periciais mencionam que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividade de soldador, onde era submetido a agentes agressivos de forma habitual e permanente, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

6 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066713-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.066713-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIONOR DIAS DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO DE MORAES TOLLER

No. ORIG. : 97.00.00071-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. CONVERSÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA.

ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

I - As preliminares de incompetência absoluta, por ausência de relação jurídica entre as partes, bem como de carência de ação por ilegitimidade passiva "*ad causa*", no presente caso confunde-se com o mérito e conjuntamente com ele será analisado.

II - Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período, que, por sinal, não vem claramente especificado na inicial. O autor juntou apenas fotografia, que não vem esclarecer época ou comprovar o efetivo labor rural. A fotografia, que nada dispõe acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

III - A atividade de motorista exercida até 28-04-1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, portanto, considerada especial.

IV - Computando os períodos laborados comprovados, não alcança o autor tempo de serviço suficiente à concessão do benefício, vez que até o ingresso da ação o autor perfazia o tempo de 17 anos, 10 meses e 9 dias.

V - Portanto, verifica-se que, não cumprindo o tempo de serviço necessário, não faz jus o autor ao benefício pleiteado.

VI - Não obstante, impõe-se o reconhecimento e averbação do período laborado em condições especiais (30.01.88 a 27.07.92).

VII - Preliminares rejeitadas, reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares alegadas e dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404154-90.1996.4.03.6113/SP

1999.03.99.097135-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVADO : LUIZ REINALDO BASTIANINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.14.04154-4 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - No caso em tela, resta efetivamente demonstrado que o autor, no período de 01.07.62 a 06.08.64, desempenhou atividade de cobrador de ônibus (código 2.4.4 - Decreto 53.831/64), consoante formulário de fls. 29, fazendo jus à conversão do tempo de serviço, nos termos da fundamentação.
- 6 - No entanto, o mesmo não ocorre no que tange ao período de 24.01.73 a 25.11.91.
- 7 - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de ser descabido o reconhecimento do tempo de serviço especial quando do desempenho das atividades do autônomo, atualmente denominado contribuinte individual, dada a ausência de comprovação do caráter habitual e permanente da exposição aos agentes nocivos.
- 8 - Por ser beneficiário de aposentadoria proporcional, e considerando o período ora reconhecido pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, o autor faz jus à revisão do benefício previdenciário que titulariza.
- 9 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028813-91.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.028813-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : ANTONIO MUSSOLINI
ADVOGADO : ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00016-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - O autor juntou DSS e CTPS onde demonstra que exerceu a atividade de tratorista no período de 12/05/1986 a 04/12/1997, cuja função consistia em conduzir máquinas executando serviços de preparo do solo de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente. Ressalte-se que a atividade de tratorista enquadrada-se nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
- 6 - Computando-se o tempo de serviço rural e especiais, somando-se aos demais vínculos da CTPS e CNIS, verifica-se que a parte autora possuía 33 anos, 06 meses e 01 dia na data do requerimento administrativo em 30/03/1998, conforme planilha anexa. O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência. No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, impõe-se a reforma da sentença.
- 7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008591-56.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008591-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : JOSE GRANDI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. GERENTE DE ATIVIDADES COMERCIAIS NA CIA ENTRESPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO - CEAGESP. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - Início de prova material corroborada por prova testemunhal em regime de economia familiar.

6 - O labor só pode ser computado a partir de 22/11/1959, quando atingido o requisito etário exigido pela Constituição Federal de 1946, vigente à época, a qual proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Assim, merece reforma a sentença nesse tópico, restando comprovado o período de 22/11/1959 a 31/12/1968.

7 - No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento, como especial, do período de 09/06/1983 a 22/09/1993, laborado na CIA ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO- CEAGESP. Contudo, não merece reparo a sentença que deixou de computar de forma diferenciada o referido período. De fato, verifica-se pela SB40 e pelo laudo acostados, que o autor era gerente de unidades de operações cujas atividades consistiam em coordenar as atividades comerciais, manter contato com instituições financeiras, sendo que os documentos de fls. 42 e 45/47 não demonstram exposição do autor aos agentes nocivos, eis que as atividades não eram desempenhadas de maneira habitual e permanente e o ruído excessivo verificado no laudo era sentido pelos trabalhadores operacionais. Assim, não há como considerar especial o período pretendido.

8 - Considerando o período rural de 22/11/1959 a 31/12/1968 ora reconhecido, somados aos demais considerados pelo INSS até a data da primeira DER (22/09/1993), com simulação e adequação, nos termos da contagem fls. 242, verifica-se que o autor já havia cumprido os requisitos para aposentação na referida data.

9 - A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

9 - Assim, computado-se o tempo de serviço rural e lapso comuns reconhecidos administrativamente, o autor já havia preenchido os requisitos para aposentação em 22/09/1993.

10 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027873-92.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027873-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : NESTOR PELEGRINI

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00097-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - O autor promoveu a juntada do formulário de fls. 22, onde há menção de que estava exposto, de forma habitual e permanente, a temperatura ambiente acima de 28°C, e que os fornos têm capacidade de 210°C a 220°C. No entanto,

conforme mencionado alhures, o agente agressivo calor deve ser comprovado por meio de laudo técnico, não apresentado pelo autor.

6 - Em face da ausência da juntada do respectivo laudo técnico a amparar a documentação apresentada e a demonstrar a exposição ao agente agressivo calor, nos termos da fundamentação desta decisão, resta improcedente o pedido, com a manutenção da sentença.

7 - Nesse sentido, nenhum dos períodos considerados como tempo realizado em condições especiais pode ser reconhecido como tal, devendo apenas ser computado como tempo comum.

8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028594-44.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028594-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : ASSISO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00089-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL E COMUM. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - Início de prova material corroborado por prova testemunhal no período de 18/10/58 a 22/06/76, independentemente do recolhimento de contribuições.

6 - No que tange ao período rural reconhecido, para configurá-lo à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde. Dessa forma, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa. Assim, o trabalho rural não deve ser enquadrado como especial.

7 - Conforme formulários juntados aos autos, o autor comprovou que trabalhou em condições especiais no período de 20/01/81 a 13/05/87 na COBREQ, de forma habitual e permanente, sujeito ao agente agressivo "Poeira de Asbesto", especificado no item 1.2.10 do Decreto 53.831/64, razão pela qual deve ser considerado como tempo especial para fins de conversão em comum.

8 - Quanto ao tempo comum, observa-se que o autor comprovou o exercício de atividade como empregado nos períodos de 01/10/80 a 29/12/80 e 01/07/92 a 02/02/94, conforme cópias da CTPS.

9 - Observo que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

10 - Computando os períodos rurais com e sem contribuição, o tempo especial e os períodos registrados em CTPS, alcança o autor, o total de 106 contribuições e o tempo de serviço de 29 anos e 11 dias.

11 - Assim, o número mínimo de contribuições no momento em que o autor entendeu cumpridos os requisitos foi alcançado.

12 - No entanto, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

13 -Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030262-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030262-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS CORREA DE MELO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 00.00.00024-3 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO REJEITADA. AVERBAÇÃO DE PERÍODOS URBANOS NÃO ANOTADOS NA CTPS NÃO RECONHECIDO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. NÃO APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. RUÍDO E CALOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal.

2 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

3 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

4 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

5 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

6 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

7 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

8 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

9 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

10 - Mera declaração do filho do suposto patrão e testemunhas não são hábeis a reconhecer tempo de serviço sem anotação em CTPS. O autor não juntou nenhum documento que comprove o referido vínculo, o qual não consta em CTPS e tampouco no CNIS, sendo que a declaração referida equivale, no máximo, a prova testemunhal escrita.

11 - O autor não juntou laudo técnico pericial, limitando-se a acostar DSS 8030. Assim, não é possível enquadrar referidos lapsos em relação aos agentes ruído e calor, resta analisar se o autor, no desempenho de suas atividades, estava exposto a outros agentes nocivos elencados no rol dos Decretos citados.

12 - Os DSS 8030 juntados demonstram que o autor exerceu suas atividades na empresa LOPES & CIA LTDA, empresa que explora ramo de cerâmica e conexos, sendo que exerceu as funções de operário e forneiro, enchendo marombas, retirando telhas das prensas, carregando caminhões com telhas, com exposição a poeira oriunda das telhas. Assim, a descrição das atividades e agentes nocivos, permite o enquadramento nos códigos, 2.5.2 e 2.5.3, do anexo I, dos Decretos 53831/64.

12 - Reforma parcial da r. sentença apenas para restringir o lapso especial a 10/12/1997.

13 - Computando-se o tempo de serviço especiais de 02/06/75 a 29/04/76; 18/11/76 a 01/11/77; 02/05/85 a 11/02/87; 02/05/87 a 28/03/88; 01/06/88 a 28/10/88; 01/02/89 a 26/03/91; 02/12/91 a 01/10/93; 01/02/96 a 10/12/1997 (Lopes & CIA LTDA), convertendo-se em comum e somados aos demais vínculos comuns constantes na CTPS e CNIS, verifica-se que o autor, na data da promulgação da EC 20/98, contava apenas com 23 anos, 07 meses e 2 dias e 24 anos, 05 meses e 18 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexada, não possuindo tempo suficiente para aposentação.

14 - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

15 - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046965-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046965-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIRTON DE AZEVEDO

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00202-5 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 REFERENTE A CERTOS PERÍODOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

- 2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).
- 3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.
- 4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
- 5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- 6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
- 7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
- 8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
- 9 - Ausente o início de prova material do alegado trabalho rural, a ser corroborado pela prova testemunhal. O certificado emitido pelo Ministério do Exército não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser no campo relativo à profissão e endereço do interessado, lançados "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emissor, por ocasião da sua efetiva expedição. A apresentação de fotos antigas do time de futebol da Fazenda Macaúbas, não se constituem em documentos hábeis à comprovação do efetivo trabalho rural. Por outro lado, a declaração unilateral da viúva do antigo empregador, cujas informações tem a mesma força de prova testemunhal não se mostra hábil a caracterizar início de prova material. Por sua vez, a escritura do imóvel rural demonstra apenas a existência do imóvel e seu proprietário. Finalmente, a certidão de casamento datada de 04/06/77 descreve que o autor exercia a profissão de operador de máquinas. A prova testemunhal produzida comprova o exercício da função de tratorista até a data constante da certidão de casamento. Além disso, o autor comprovou início de vínculo laboral urbano por meio da CTPS de fls. 26, em 21/06/77. Assim, está demonstrado o trabalho rural, relativamente ao período de 01/01/77 a 04/06/77.
- 10 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos mencionam que, nos períodos de 01/06/91 a 17/08/92, 01/07/94 a 19/11/97, 02/01/98 a 23/12/98 e 02/01/99 a 22/11/99 (data da emissão do formulário) na empresa Aguetoni Transportes Ltda, o autor exerceu atividade de motorista de carreta nas rodovias e estradas da região. Entretanto, somente até 10/12/97 era possível o enquadramento pela atividade desenvolvida pelo autor, a ser comprovada pelo respectivo formulário ou CTPS. A partir de então, tornou-se obrigatória a apresentação do laudo técnico, por força do disposto na Lei no. 9.528/97. Assim, à míngua da juntada do respectivo laudo técnico, deve ser considerado o trabalho especial desempenhado apenas até 10/12/97.
- 11 - O autor anexou, ainda, cópias da CTPS comprovando o desempenho das atividades de motorista com vários vínculos. Quanto a esses vínculos, os formulários comprobatórios não foram apresentados pelo autor. No entanto, as empresas em que trabalhou tinham como ramo de atividade o transporte coletivo urbano, transporte de cargas e agropecuária, o que confirma a alegação de que o autor desenvolveu a atividade de motorista de ônibus e caminhão.
- 12 - Ainda, postula o reconhecimento do trabalho desempenhado como vigia noturno no período de 21/06/77 a 23/09/77. Contudo, deixou de juntar o respectivo formulário informativo dos agentes nocivos a que se expunha, ou ainda informação sobre uso de arma de fogo.
- 13 - Reforma parcial da r. sentença, a fim de reconhecer o desempenho de atividade especial nos períodos de 22/02/80 a 16/05/80, 08/08/80 a 25/09/80, 20/03/84 a 06/04/84, 02/05/90 a 07/06/90, 08/06/90 a 10/05/91, 01/06/91 a 17/08/92, 03/05/93 a 09/12/93, 01/07/94 a 19/11/97.
- 14 - O autor ainda juntou comprovantes de recolhimento como autônomo/contribuinte individual nos períodos de 10/85 a 08/86, 09/87 a 08/88 e 09/89 a 03/90, os quais devem ser computados para fins de contagem de tempo de serviço como tempo comum.
- 15 - Computando-se o tempo de serviço rural e especial reconhecidos, somando-se aos demais vínculos laborais e recolhimentos previdenciários devidamente comprovados nos autos, verifica-se que o autor alcança um total de 13 anos, 10 meses e 17 dias, até 15/12/1998, e 14 anos, 9 meses e 16 dias na data do ajuizamento da ação, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional postulada.
- 16 - Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.
- 17- Recurso adesivo da parte autora improvido. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008921-19.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008921-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GIANNONI
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO PERÍODO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - No presente caso, a sentença reputou comprovado o vínculo sem registro na fazenda Santa Gabriela, eis que o autor apresentou Certidão da 5ª Circunscrição de Serviço Militar, onde atesta que era trabalhador rural e foi dispensado em dezembro de 1965 (fls.140/141), título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador em 30/03/1967(fl.47), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural na Fazenda Santa Gabriela pelo lapso pretendido.

6 - No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos de 05/04/1973 a 24/06/1978 laborados como motorista na Cooperativa Rural de Batatais LTDA e de 29/06/1978 a 27/04/1995 na FEBEM. Assim, basta a comprovação do enquadramento da atividade ou exposição aos agentes descritos nos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente CTPS de fls.24/31, verifica-se que o autor era motorista, sendo que os DSS de fls. 40/41 atestam que exercia a função dirigindo veículo tipo caminhão no transporte de adubos e cereais no primeiro vínculo, e na FEBEM dirigia caminhões e ônibus nas estradas e avenidas transportando crianças e adolescentes, funcionários e cargas, com enquadramento nos códigos 2.4.4, anexo II, do Decreto 53831/64 e 2.4.2 e do anexo II do Decreto 83080/79.

7 - Com o reconhecimento do período rural e especial, somados aos demais comprovados em CTPS, o autor contava com 37 anos e 10 meses, na ocasião do requerimento administrativo, com bem asseverado na sentença, com o cumprimento dos demais requisitos, tais como carência e qualidade de segurado.

8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-55.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002844-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - Analisando as provas acostadas, verifica-se do SB 40(fl. 178) , que o agente descrito é ruído e calor. Assim, necessária a juntada de laudo técnico pericial individual, o qual não ocorreu. De fato, a exposição aos agentes agressivos ruído e calor sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi prestado, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. Contudo, o laudo acostado pela parte autora é coletivo (fls181/200) e não permitiu a aferição real do ruído e calor existente á época da prestação do serviço, como bem observado na sentença guerreada.
- 6 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014311-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014311-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : CELIO BOGAJO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00075-0 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO.

RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - No que tange ao período rural reconhecido, para configurá-lo à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde. Dessa forma, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa. Assim, o trabalho rural não deve ser enquadrado como especial.
- 6 - O formulário juntado demonstra as atividades realizadas pelo autor na empresa Vigorelli, assim como a sujeição aos agentes agressivos e ainda a intensidade da exposição. No entanto, não pode ser reconhecido como documento verossímil o formulário não elaborado por representante legal da empresa, dada a ausência de informações necessárias ao seu preenchimento no que tange às atividades desempenhadas pelo obreiro, o agente nocivo a que se submetia e a sua exposição. Corroborando a conclusão acerca da veracidade das informações contidas no formulário, no caso, não é crível que o autor tenha laborado em referida empresa no período de 04/02/71 a 23/10/74, como afirmado no formulário de fls. 277 eis que a própria carteira de trabalho e a petição inicial confirmam vínculo iniciado em 04/02/74, portanto, diverso do documento apresentado.
- 7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019881-46.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019881-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO RESENDE DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00.00.00059-0 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - Ausente o início de prova material do alegado trabalho rural, a ser corroborado pela prova testemunhal. O certificado emitido pelo Ministério da Guerra não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser no campo relativo à profissão do interessado, lançado "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emitente, por ocasião da sua efetiva expedição. Por outro lado, a declaração do antigo empregador tem peso de prova testemunhal e na certidão de casamento, o autor declarou a profissão de motorista e não de trabalhador rural (tratorista).

6 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023740-70.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023740-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO WOHRNATH
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PORTO PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00.00.00124-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. BATEDOR DE CARDA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

9 - No caso em tela, a r. sentença reconheceu o trabalho realizado pelo autor em condições especiais no período de 02/02/73 a 02/03/98. Trata-se de autor empresário, sócio da empresa em que alega ter desempenhado atividade sujeita ao cômputo especial do tempo de serviço.

10 - Contudo, em que pese a prova testemunhal levada a efeito, o sócio da empresa e contribuinte individual não é legitimado a ser beneficiário da aposentadoria especial em virtude da ausência de comprovação da habitualidade na prestação dos serviços, condição essencial para o reconhecimento da especialidade.

11 - Deve-se ressaltar ainda que, no caso, o requerente exercia a gerência e administração da sociedade, incumbindo-se de todas as operações, representando-a ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente, conforme fls.241 dos autos, afastando a presunção de que se submetia a agentes agressivos de forma habitual e permanente.

12 - Indevida a conversão de atividade especial em comum.

13 - Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

14 - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025850-42.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025850-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO PEDROZO

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00011-2 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E FALTA DE IDADE APÓS A PROMULGAÇÃO DA EC 20/98 AFASTADAS. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A jurisprudência do C. STF já se pronunciou acerca da desnecessidade de requerimento administrativo prévio. Assim, não merece prosperar a alegação de carência pela ausência da idade mínima à concessão do benefício eis que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

2 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

3 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528,

de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

4 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

5 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

6 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

7 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

8 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

9 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

10 - Início de prova material não corroborado por prova testemunhal. O autor juntou certidão de casamento datada de 25/02/65, onde declarou a profissão de lavrador. Entretanto, a prova testemunhal se mostrou frágil a demonstrar o exercício do labor rural no período de 19/01/56 a 31/07/66 eis que, a única testemunha trazida afirmou que morou com o autor na Fazenda Santa Rosária e na Fazenda São Luiz há aproximadamente 40 anos e que o autor trabalhou com o seu pai. Disse ainda que o autor era ajudante de caminhão e executava serviços de jardinagem. Assim, a testemunha afirmou em novembro de 2001, de forma pouco eficiente, que por volta de 40 anos atrás o autor desempenhou trabalho nas fazendas mencionadas. Nesse sentido, a prova testemunhal não ampliou o início de prova material carreado aos autos, restando verossímil, apenas, que o autor exerceu trabalho rural no ano de 1965, consoante certidão de casamento de fls. 11. Por sua vez, no que tange ao segundo período datado de 01/10/69 a 30/06/75, o autor trouxe aos autos um documento manuscrito emitido pela Arquidiocese de Campinas, dando conta da realização do segundo casamento em 10/07/72. No entanto, diante da ausência de prova testemunhal ou demais documentos que ampliem o período ou comprovem suas alegações no que tange a todo o período postulado, resta a comprovação apenas do trabalho rural no ano de 1972.

11 - Quanto ao período de trabalho realizado em condições especiais, o autor trouxe cópias da CTPS, as quais demonstram o exercício da atividade de motorista em uma empresa de transporte de passageiros denominada Expresso Jota Jota Ltda nos períodos de 01/02/86 a 19/12/89 e 01/03/90 a 10/12/97. Contudo, o autor não promoveu a juntada de nenhum formulário SB-40 ou DSS 8030. Assim, restaria a ele o enquadramento pela atividade desempenhada e descrita nos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. No entanto, a simples atividade de motorista, conforme descrita em sua CTPS, não encontra previsão no rol dos Decretos, razão pela qual a atividade não pode ser considerada especial, cabendo apenas a contagem do tempo comum.

12 - Computando-se os tempos de serviço rural, especial e comum, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 19 anos, 9 meses e 25 dias até a promulgação da EC 20/98 e 21 anos, 11 meses e 18 dias no dia imediatamente anterior à propositura desta ação, o que desautoriza a concessão de aposentadoria proporcional ou integral, restando improcedente o pedido.

13 - Considerando a sucumbência do autor, condeno-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados sobre 10% do valor atualizado da causa, em favor do INSS, ressalvando o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

14 - Agravo retido improvido. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028632-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028632-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BUENO SOBRINHO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00125-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO REJEITADA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. RUIÍDO. APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal.

2 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

3 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

4 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

5 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

6 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

7 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

8 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

9 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

10 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos, acompanhados das transcrições dos respectivos laudos periciais mencionam que, nos períodos de 17/09/1973 a 06/06/1974, o autor era submetido a agentes agressivos de forma habitual e permanente, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. Ainda, desempenhou as funções de ajudante de fundição e operador de máquina de fundição, no período de 02/09/91 a 18/09/97, limitando-se o termo final nesta data por ser a data de emissão do formulário, em decorrência de ausência de baixa na CTPS do autor ou outra informação com expressa menção ao termo final deste vínculo laboral.

11 - Por fim, no período de 08/08/84 a 30/08/85, desempenhou a atividade de operador de máquinas de usinagem, com enquadramento no código 2.5.3, do anexo II, do Decreto 83.080/79.

12 - Contudo, os períodos de 27/01/86 a 18/09/86 e 21/09/86 a 30/05/89 não podem ser considerados como trabalhados em condições especiais eis que o formulário de fls. 41 não contém assinatura do responsável pela empresa, assim como o laudo de fls. 65/67, elaborado em 1983, não é contemporâneo ao desempenho das atividades do autor.

13 - Nesse sentido, resta apenas a conversão do tempo de serviço especial em comum nos períodos de 17/09/73 a 06/06/74, 24/06/74 a 17/04/78, 12/09/78 a 22/04/81, 08/08/84 a 30/08/85 e 02/09/91 a 18/09/97.

14 - Quanto aos demais períodos, deverão ser computados como tempo comum.

15 - computando-se o tempo de serviço especial, o tempo comum e as contribuições no período de 11/90 a 1/91 e 3/91 a 8/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 4 meses e 16 dias até 15.12.1998, por ocasião do requerimento administrativo, o que desautoriza a concessão de aposentadoria proporcional ou integral.

16 - Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamentos dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

17 - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028801-09.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028801-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ISRAEL DA COSTA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00008-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONVERSÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS. ESPECIALIDADE NÃO RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

I - No presente caso, a parte autora apresentou cópia de sua Certidão de Casamento datado de 25.04.74 (fls.40), cópia da Certidão de Nascimento de sua filha Narci, datado de 05.06.76 (fls.41), onde consta a profissão do autor como lavrador.

II - Ressalta-se que não há prova material de período anterior a 25.04.74, motivo pelo qual não pode ser reconhecido.

III - Quanto ao período de exercício de atividade rural, as peculiaridades desta atividade, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Não havendo provas da exposição, não cabe o reconhecimento da especialidade do período exercido em atividade rural.

IV - Portanto, não cumprindo o tempo de serviço necessário à concessão do benefício pleiteado.

V - Não obstante, impõe-se o reconhecimento e averbação do período exercido em atividade rural (25.04.74 a 31/12/76) e dos períodos laborados em condições especiais (03.06.77 a 18.10.78, 23.10.78 a 29.05.87, 07.10.87 a 19.01.88, 01.10.90 a 10.03.92, 18.10.92 a 05.04.95).

VI - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047287-42.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047287-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOB DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00084-7 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - O tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, pode ser reconhecido para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.
- 6 - No que tange ao período rural reconhecido, para configurá-lo à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde. Dessa forma, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa. Assim, o trabalho rural não deve ser enquadrado como especial.
- 7 - Foi realizada prova pericial a fim de constatar a **prejudicialidade** da atividade, baseada nas informações presentes nos autos, assim como nas colhidas em campo junto ao próprio requerente e aos outros trabalhadores que exerceram a mesma função. Ao final, o perito concluiu que apenas durante o desempenho da atividade de tratorista o autor esteve em regime especial de trabalho. Ainda, foi realizada prova testemunhal que ratificou o desempenho da atividade de tratorista, porém **sem mencionar o período em que realizada**.
- 8 - Assim, não restou comprovado nos autos o período em que foi desempenhada referida atividade. Complemento que, a mera informação unilateral torna controvertida a questão ante a ausência de prova material inequívoca.
- 9 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-16.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000095-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : ELISEU BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. LABORATORISTA E AUXILIAR DE LABORATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - Analisando as provas acostadas com a inicial, bem como a atividade desempenhada pelo autor no referido períodos e atestada na própria contagem do INSS, o autor era laboratorista e auxiliar de laboratório, sendo que o DSS e laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho (fls.103/106) demonstram que houve exposição de maneira habitual e permanente a agentes químicos tais quais, compostos de hidrocarbonetos aromáticos (toluol, xilol, álcoois, cetonas e ésteres), com enquadramento nos códigos 1.2.11 e 1.2.10 do anexo I dos Decretos 53831/64 e 83080/79, bem como dos códigos 1.0.8 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97. Assim, como mencionado alhures, a utilização de equipamentos de proteção não afasta a natureza especial dos referidos agentes, sendo possível o cômputo diferenciado pelo lapso de 19/10/1987 a 17/07/1998.
- 6 - Considerando os lapsos especiais ora reconhecidos, somando-se aos demais reconhecidos administrativamente de forma diferenciada, conforme contagem de fls. 54/55, o autor contava com 33 anos e 10 dias até 15/12/1998, conforme planilha anexa.
- 7 - A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. Assim, o autor já havia cumprido o tempo e carência necessária para implantação da aposentadoria proporcional antes da promulgação da EC 20/98.
- 8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-24.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000696-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : VITO MICHELE PINTO NETO
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
: PAULO SILVIO GRIMALDI
: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - Ausente o início de prova material do alegado trabalho rural, a ser corroborado pela prova testemunhal. O certificado emitido pelo Ministério da Guerra não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser no campo relativo à profissão do interessado, lançado "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emissor, por ocasião da sua efetiva expedição. Por outro lado, a declaração do antigo empregador tem peso de prova testemunhal e na certidão de casamento, o autor declarou a profissão de motorista e não de trabalhador rural (tratorista).

6 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-70.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002928-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVADO : DORIVALDO CORREA PRADO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00058-7 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL MENCIONADOS NA CTPS. TRATORISTA E OPERADOR DE MÁQUINAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - A atividade de tratorista e operador de máquinas agrícolas é equiparada à de motorista prevista nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O autos faz jus ao cômputo dos períodos especiais em razão da atividade de tratorista e operador de máquinas agrícolas nos seguintes períodos: 01/08/72 a 28/10/72, 01/04/80 a 20/08/81, 01/09/81 a 23/01/83, 13/03/87 a 01/02/88 e 01/02/88 a 10/12/97 anotadas em sua CTPS. Considerando que o autor laborou para a Cutrale nos períodos de 01/09/83 a 12/03/87, registrado como trabalhador rural, e de 01/02/88 a 13/04/98, como operador de máquinas agrícolas, a prova não se mostrou verossímil a demonstrar que referido labor foi realizado entre 1983 e 1987, eis que o outro período já está sendo reconhecido como especial. Os lapsos de 10/01/73 a 31/03/80, 19/04/83 a 31/08/83,

01/09/83 a 12/03/87, devem ser considerados como tempo comum ante a ausência de efetiva comprovação do desempenho da atividade de tratorista.

6 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015289-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015289-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS REIS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00098-6 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

7 - Início de prova material corroborada por prova testemunhal. Com efeito, o autor demonstrou início de prova material com a juntada da certidão de casamento datada de 21/07/75, assim como da certidão de nascimento datada de 26/08/76. Contudo, o certificado de dispensa de incorporação não traz em seu bojo a profissão do autor por ocasião da dispensa, razão pela qual não faz prova do trabalho tal como pretende. Com base nas provas documentais acostadas e

considerando a idade do autor, nascido em 10/11/50, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 10/11/64. Nesse sentido, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no período de 21/07/75 a 26/08/76, independentemente do recolhimento de contribuições.

8 - Foram juntados documentos que comprovam o exercício da função de ajudante de motorista, motorista de caminhão e motorista de ônibus, com enquadramento nos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, razão pela qual ratifico a sentença recorrida neste aspecto.

9 - No presente caso, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 24 anos, 2 meses e 2 dias até a publicação da EC 20/98, na data da distribuição da presente ação, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

10 - Diante de tal conclusão, considerando a sucumbência recíproca, a verba honorária deve ser fixada nos termos do artigo 21 do CPC.

11 - Agravo retido improvido. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018726-71.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018726-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVADO : NARCISO DIAS CARMONA

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00176-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. FERRAMENTEIRO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - No caso em tela, o INSS reconheceu a contagem de tempo de serviço no total de 34 anos, 9 meses e 23 dias, conforme carta de concessão acostada às fls. 15, sem o reconhecimento dos períodos de 11.01.74 a 28.02.77 e 11.07.77 a 10.07.78 como tempo especial. Diante dos documentos existentes nos autos, verifica-se que a parte autora laborou na empresa Metalúrgica Minipart Ltda no período de 11.01.74 a 28.02.77, desempenhando a atividade de ferramenteiro, consistente na fabricação e retificação de ferramentas e execução do serviço de esmerilhador, conforme formulário juntado às fls. 24, exposto a poeira proveniente de rebolos abrasivos de esmeril e de dressagem de rebolos de silício e óxido de alumínio. Assim, tal atividade deve ser enquadrada no código 2.5.3, do anexo II, do Decreto 83.080/79, fazendo jus à conversão de referido período.

6 - Por sua vez, quanto ao vínculo datado de 11.07.77 a 10.07.78, onde o autor também ocupava o cargo de ferramenteiro, o formulário de fls. 25 aponta unicamente para a exposição do agente agressivo ruído, sem mencionar sua intensidade, assim como sem fazer a juntada do respectivo laudo. Assim, de acordo com a fundamentação, a conversão de tal período não é devida em face da ausência de documento essencial.

7 - , computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 anos e 20 dias, conforme demonstram as informações das planilhas anexas, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB devida na DER em 05.11.92, e pagamento das parcelas desde então, respeitada a prescrição quinquenal, observada a data da distribuição da presente demanda.
8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019767-73.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019767-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LAURENTINO BEZERRA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00118-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

9 - No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o trabalho desempenhado no período de 06/03/1991 à 16/07/1998. No entanto, a r. sentença carece de reforma eis que nesse período o autor desempenhou a função de

"auxiliar de depósito", sujeito a poeira de madeira, consoante descrito no formulário de fls.73. Conforme mencionado, para o trabalho desempenhado até 10/12/97 o enquadramento poderia ser feito de acordo com o disposto nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Posteriormente, necessária a apresentação de laudo técnico, não apresentado pelo autor. Contudo, o pó ou poeira de madeira não são considerados agentes agressivos nos moldes dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, eis que apenas as poeiras minerais são assim consideradas. Ratificando tal entendimento, esta E. Corte já se manifestou pelo não reconhecimento do tempo especial laborado pelo marceneiro, cuja atividade principal consiste em trabalhar madeira, exposto à poeira decorrente dessa atividade.

10 - Nesse sentido, de rigor a reforma da r. sentença recorrida a fim de que o período de 06/03/91 a 16/07/98 seja computado como tempo comum.

11 - Verifica-se que o autor possuía 28 anos, 4 meses e 10 dias de serviço (fls. 5) por ocasião da distribuição da presente demanda, o que desautoriza a concessão da aposentadoria na modalidade integral ou proporcional.

12 - Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

13 - Remessa oficial e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029848-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029848-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : OMARIO SERAFIM

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00082-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO PERÍODO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5- Ausente início de prova material.

6 - O autor juntou laudos de fls. 27 a 31, a fim de comprovar o exercício de atividades que entende com direito à contagem de tempo especial. Contudo, os formulários de fls. 27 a 30 se mostram incompletos ao demonstrarem serem constituídos de 3 (três) páginas, não presentes em sua integralidade, razão pela qual devem ser computados como tempo comum. Por outro lado, no que tange ao período de 14/03/95 a 16/02/01 (fls. 31), promoveu a juntada de formulário, o qual, juntamente com a carteira de trabalho, comprovam o desempenho da atividade de vigia, com uso de arma de fogo, enquadrando-se em atividade prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

7 - Assim, considerando a somatória do tempo de serviço do autor e o tempo especial ora reconhecido, conforme planilha de contagem de tempo que faz parte integrante da presente, o autor não alcança o tempo mínimo necessário à

sua aposentação nos termos anteriores e posteriores à Emenda 20/98, restando improcedente seu pedido, com a manutenção do ônus da sucumbência.

8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004069-90.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004069-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GODOY NETO
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00179-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. PERÍODO DELIMITADO AOS DOCUMENTOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

9 - Início de prova material corroborada por prova testemunhal. O autor juntou declaração do filho do então empregador ratificando suas afirmações. Ainda, juntou certidão de casamento datada de 09/02/74, onde declarou a profissão de lavrador. Nesse sentido, entendo demonstrado o trabalho rural no período de 05/04/73 a 20/11/74.

11 - Computando-se o tempo de serviço comum, rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 3 meses e 6 dias até 15.12.1998, na data do ajuizamento da demanda, o que desautoriza a concessão de aposentadoria proporcional ou integral.

12 - Aplicação do artigo 21 do CPC, com a compensação recíproca e proporcional das verbas de sucumbência.

13 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005405-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005405-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ANTONIO DARCI NOGUEIRA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 96.00.00246-9 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

9 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

10 - A parte autora juntou: declaração do sindicato dos trabalhadores rurais datada de 12/04/96 sem homologação pelo INSS, título eleitoral datado de 18/01/72 com profissão de lavrador, certificado de dispensa de incorporação datado de abril de 1972.

11 - Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 05/08/53, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 05/08/67.

12 - O certificado de dispensa de incorporação não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser no campo relativo à profissão do interessado, lançado "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emissor, por ocasião da sua efetiva expedição.

13 - A declaração do sindicato também não pode ser acolhida eis que não homologada pelo INSS.

14 - Por sua vez, o título de eleitor comprova sua profissão no ano de 1972. Contudo, tal período não faz parte do pedido vestibular.

15 - Assim, reformo a sentença de primeiro grau eis que o autor não comprovou início de prova material hábil a justificar o reconhecimento do trabalho rural no período postulado na inicial.

16 - O autor juntou formulários de fls. 21 e 22 onde se constata que desempenhou as atividades de Ajudante Geral no período de 08/08/83 a 30/06/88, e Líder de Processamento de Pó no período de 01/07/88 a 13/09/95, comprovando sua exposição a pós metálicos de cobre e chumbo, de forma habitual e permanente, com enquadramento nos itens 1.2.4 dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

17 - Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 27 anos, 2 meses e 25 dias até 15.12.1998, na data do requerimento administrativo, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral, com a reforma da sentença.

18 - Considerando a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados entre as partes, consoante disposto no artigo 21 do CPC. No entanto, os honorários periciais são encargo do autor, conforme artigo 33 do CPC.

19 - Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006256-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006256-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ROBERTO ABRANTES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 03.00.00015-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - O autor juntou uma série de documentos onde se declarou como lavrador: Certidão de Casamento datada de 13/11/71, Certidões de Nascimento dos filhos datadas de 21/12/73 e 19/08/76, Carteira de Sócio do Sindicato Rural datada de 09/10/73, Certificado de Reservista datado de 31/01/68, com inscrição lançada à mão da profissão de lavrador, Contribuição ao Sindicato Rural datada de 24/07/92, Certificados de Cadastro no Incra datados de 1984 e recibos de venda da produção, no período de 1975 a 1993.

2 - O certificado emitido pelo Ministério da Guerra não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser no campo relativo à profissão do interessado, escrito lavrador "à mão", assim como a

residência. Dessa forma a veracidade da informação se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emitente, por ocasião da sua efetiva expedição.

3 - Os demais documentos demonstram o exercício de atividade rural no período de 13/11/71 (certidão de casamento de fls. 15) até 21/05/93 (recibo de fls. 24).

4 - No entanto, como mencionado na sentença "a quo", a partir da Edição da Lei 8.213/91, os períodos poderão ser computados desde que efetivamente demonstrados os recolhimentos respectivos, o que não logrou demonstrar o autor, razão pela qual o reconhecimento do labor rural deve compreender o período de 13/11/71 a 24/07/91, independentemente do recolhimento de contribuições.

5 - No que tange ao período rural reconhecido, para configurá-lo à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde. Dessa forma, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa. Assim, o trabalho rural não deve ser enquadrado como especial, retificando-se a sentença.

6 - Computado-se o tempo de serviço rural e urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 19 anos, 10 meses e 26 dias até 15.12.1998 e 23 anos, 6 meses e 29 dias na data do ajuizamento da ação, o que desautoriza a concessão de qualquer modalidade de aposentadoria por tempo de serviço.

5 - Recurso adesivo improvido. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo e dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016594-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.016594-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO ANTUNES MACIEL

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00312-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL. AJUDANTE DE FUNDAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

- 5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- 6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
- 7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
- 8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
- 9 - Início de prova material do alegado trabalho rural, a ser corroborado pela prova testemunhal. A parte autora juntou: cópia do Diploma, cópia de ficha laboratorial, Certificado de Dispensa de Incorporação com o campo da profissão em branco e motivo da dispensa o fato do autor residir em município não tributário, escrituras dos imóveis onde trabalhou, carteira de trabalho de seu pai e declaração. As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural. No entanto, os documentos apresentados não constituem início de prova material. O diploma juntado comprova apenas a conclusão do curso, a ficha laboratorial de fls. 18 demonstra o endereço do autor, assim como o certificado de Dispensa de Incorporação com o campo da profissão em branco e motivada pelo fato do autor residir em município não tributário. Por sua vez, as escrituras dos imóveis onde trabalhou e a carteira de trabalho de seu pai não demonstram sua atividade efetiva. Por fim, a declaração juntada tem o mesmo valor probatório da prova testemunhal.
- 10 - Os formulários SB-40 constantes dos autos mencionam que, nos períodos de 19/01/1977 a 01/07/82, o autor exerceu a função de ajudante de fundição, auxiliando o rebarbador profissional nas operações de fundição com o uso do esmeril, exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos pó de ferro e sílica do rebolo do esmeril, além de óleos e graxas.
- 11 - Computando-se o período reconhecido, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 26 anos, 9 meses e 14 dias até 15.12.1998 e 29 anos, 11 meses e 3 dias na data do ajuizamento da DER, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.
- 12 - Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.
- 13 - Remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022758-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022758-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIO DOMINGUES

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00108-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - No que tange ao desempenho das atividades de motorista, o autor apresentou cópias da CTPS de fls. 13 e 14, nos períodos de 03/10/86 a 16/07/87, 04/03/89 a 30/06/90, 01/01/91 a 11/03/92, 01/10/92 a 01/02/96, 13/10/96 a 21/09/98 e 14/02/00 a 10/10/00, onde há expressa menção de que desempenhou as atividades de motorista. Os formulários não foram apresentados pelo autor. No entanto, as empresas em que trabalhou tinham como ramo de atividade o transporte coletivo urbano e turismo, o que confirma o fato do autor desenvolver a atividade de motorista de ônibus. Assim, os períodos mencionados na atividade de motorista de ônibus enquadram-se nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, onde existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos, restando a manutenção da sentença neste aspecto.

6 - Considerando o serviço rural, especial e comum do autor, o somatório do tempo de serviço alcança um total de 22 anos, 6 meses e 2 dias até 15.12.1998, na data da promulgação da EC 20/98, e 23 anos, 10 meses e 5 dias quando da propositura da presente demanda, restando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria proporcional ou integral.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023133-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023133-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA JULIO

ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO

No. ORIG. : 02.00.00116-0 5 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO INDIVIDUAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

- da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
- 5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- 6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
- 7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
- 8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
- 9 - De acordo com os formulários DSS 8030 e cópias da CTPS trazidos aos autos, verifica-se que nos períodos de 01.10.76 a 11.05.78, em que trabalhou como "auxiliar de macharia e operador de máquina"; no período de 10.07.78 a 30.10.79, como "ajudante geral"; e no período de 01.11.79 a 22.01.82 como "1/2 oficial soldador", esteve exposto a ruído bem como a "gás carbônico e sulfato de sódio" e "pó de ferro". Embora não seja possível o reconhecimento do tempo no que diz respeito à sujeição ao ruído pela ausência de laudo técnico específico, é possível a contagem diferenciada pela exposição aos agentes químicos, nos termos do item 2.5.3 dos anexos aos Decretos 53.831/94 e 83.080/79.
- 10 - Diferentemente do que se verifica no que diz respeito ao período de 04.01.83 a 30.09.86, pois embora o formulário de fls. 66 identifique claramente apenas sujeição ao agente agressivo ruído, não há laudo técnico individual específico capaz de corroborar essa informação.
- 11 - O laudo coletivo acostado aos autos é genérico e, além de não ser preciso quanto à atividade e o local de desempenho das atividades do requerente, não faz menção expressa às condições de trabalho da época em que essas foram exercidas, razões pelas quais esse período deve ser contado como de tempo comum.
- 11 - Ademais, para esse lapso não é possível o enquadramento pelo exercício da atividade, pois consta expressamente no formulário de fls. 66 que o requerente operava máquinas "eventualmente", o que afasta a habitualidade e permanência.
- 12 - Quanto aos períodos de 06.04.82 a 12.01.83 e de 01.10.86 a 10.09.98 no que diz respeito ao ruído, contudo, é possível o enquadramento dos períodos pelo ramo de atividade desempenhada, respectivamente "rebarbador" e "soldador elétrico", que encontra previsão específica nos itens 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II ao Decreto 83.080/79. Finalmente, o período de 16.05.78 a 25.06.78 pode ser computado como período comum, conforme informações da CTPS anexa aos autos (fls.17).
- 13 - Desse modo, a sentença deve ser parcialmente reformada, com o reconhecimento dos períodos especiais de 01.10.76 a 11.05.78; 10.07.78 a 30.10.79; 01.11.79 a 22.01.82; 04.04.82 a 12.01.83 e de 01.10.86 a 10.09.98.
- 14 - Ressalto, por oportuno, que os demais períodos de trabalho do autor devem ser considerados como tempo comum, à míngua de comprovação de exposição a agente agressivo, de modo a justificar o trabalho especial.
- 15 - A somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 29 anos, 1 mês e 6 dias até 15.12.1998, conforme demonstra a planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- 16 - Inverto os ônus da sucumbência, condenando o autor a honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei 1.060/50.
- 17 - Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027751-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027751-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTELINO SERAFIM ALVES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00108-5 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. LAVRADOR. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. PERÍODO DELIMITADO AOS DOCUMENTOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

9 - Início de prova material corroborada por prova testemunhal. O autor juntou Certidão de Casamento datada de 08/02/75, Certidão de Nascimento do filho datada de 26/11/77, cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação sem data e verso, Certidão de Casamento dos pais e ficha com carimbo do Sindicato de Trabalhadores Rurais. No caso, o período compreendido entre 08/02/75 a 26/11/77 encontra-se devidamente comprovado por documentos pessoais do autor. Contudo, documento de fls. 18 não especifica data, tampouco a atividade do autor. Por sua vez, o documento de fls. 19 comprova a profissão de lavrador do pai do autor, no que tange ao período já comprovado pelo documento de fls. 16/17, eis que datado de 24/06/77. Por fim, as fichas de fls. 20 restam apócrifas, não demonstrando serem efetivamente relacionadas ao autor. Nesse sentido, está demonstrado apenas o trabalho rural no(s) período(s) de 08/02/75 a 26/11/77.

10 - Os formulários e laudos juntados aos autos informam a sujeição do autor ao agente agressivo mineral (sílica livre cristalizada), de forma habitual e permanente, nos períodos de 26/06/78 a 31/12/81, como servente; de 01/01/82 a 30/06/86, como balanceiro e de 01/07/86 a 03/08/95, como preparador de argila manipulando o produto, sendo todas as atividades ligadas à preparação da massa, com enquadramento nos itens 1.2.10 e 2.5.2 dos Decretos nos. 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente. Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange ao período de 26/06/78 a 03/08/95. O período restante de 01/02/96 a 06/08/98 deve ser computado como comum.

11 - Computando-se o tempo de serviço comum, rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 3 meses e 6 dias até 15.12.1998, na data do ajuizamento da demanda, o que desautoriza a concessão de aposentadoria proporcional ou integral.

12 - Aplicação do artigo 21 do CPC, com a compensação recíproca e proporcional das verbas de sucumbência.

13 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-92.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DURVALINO GUIRAU PARRA FILHO

ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente SB40 (fls.20/21), verifica-se que o autor exerceu a função de frentista, sendo que o laudo técnico (fls.94/105) atestou a exposição efetiva aos agentes nocivos, tais quais, gasolina, álcool, óleo diesel, permitindo o seu enquadramento no código 1.2.11, anexo II, do Decreto 53831/64. Assim, a sentença guerreada não merece reparos, eis que as provas acostadas demonstram a exposição efetiva do demandante aos agentes nocivos.

6 - Não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois, tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

7 - Considerando o reconhecimento dos lapsos especiais, somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente, o autor contava com mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, o que revela o cumprimento do pedágio exigido pelas regras de transição.

8 - Registre-se que, o cumprimento de 35 anos, dispensa o preenchimento do requisito etário.

9 - A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

10 - Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos, eis que o apelado preencheu os requisitos para jubilação.

11 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-07.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005659-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : RAIMUNDO NICOLAU DE MENESES
ADVOGADO : ANDRESA VERONESE ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- 2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.
- 3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.
- 4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- 5 - No caso, o apelante pretende o reconhecimento dos períodos compreendidos entre 10.06.59 a 27.07.59, 10.09.59 a 27.01.60, 01.04.60 a 31.12.60, 30.01.61 a 20.08.62, 01.02.69 a 01.09.70, 01.10.70 a 31.03.72, 01.07.72 a 30.11.72, 29.08.73 a 12.04.76 e de 28.02.77 a 31.12.83. Como visto acima, embora não haja necessidade da apresentação de um laudo técnico específico para os referidos períodos, é essencial a demonstração de que o requerente exerceu as atividades descritas e nelas esteve sujeito a agentes agressivos. Contudo, com exceção do período de 10.09.59 a 27.01.60, onde apresentou o formulário SB-40 (fls.43), para todos os outros períodos não fez provas alguma de sujeição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Nesse sentido, não tendo sido juntados documentos hábeis a demonstrar a prejudicialidade das atividades desempenhadas pelo autor, eis que ausente qualquer DSS com descrição de agentes nocivos e habitualidade de maneira total e permanente não ocasional nem intermitente, não é possível o reconhecimento de tais períodos como de atividade especial. Ressalte-se, por outro lado, que para o período referente ao formulário apresentado (10.09.59 a 27.01.60), também não é possível o reconhecimento, pois apenas faz menção ao exercício da função de ajudante, sem qualquer indício de exposição a agentes agressivos.
- 6 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000137-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PAULO BALDINI
ADVOGADO : ANTENOR EMILTON CAMPOS VIEIRA
No. ORIG. : 03.00.00056-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. AJUSTADOR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO.

- 1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.
- 2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).
- 3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.
- 4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
- 5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- 6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
- 7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
- 8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
- 9 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos mencionam que apenas os vínculos datados de 02/05/75 a 30/12/76, 02/01/78 a 31/03/79 e 01/06/79 a 30/11/79 podem sem enquadrados como atividade especial descrita no item 2.5.3, do anexo II, do Decreto 83.080/79, "exposto a poeiras minerais de ferro e sílica", fazendo jus à conversão de referido período.
- 10 - Os laudos relativos aos vínculos datados de 01/01/70 a 07/06/72 e 01/10/72 a 01/07/74 foram realizados em instalações distintas do local de trabalho do autor, assim como as atividades da empresa foram modificadas com o passar do tempo, conforme mencionado às fls. 19 e 22.
- 11 - Os vínculos mencionados nos formulários datados de 07/12/81 a 04/07/86, 03/10/86 a 10/03/87 e 02/03/95 a 14/09/98 apontam para o agente agressivo ruído. No entanto, os formulários estão desacompanhados do respectivo laudo, que se mostra obrigatório.
- 12 - Ainda, o vínculo datado de 16/03/87 a 17/10/94, com a juntada do formulário e laudo, apontam para o agente ruído, na intensidade de 77 dB que também não pode ser considerado tempo especial.
- 13 - Por fim, os períodos de 05/04/99 a 07/12/01 e 10/12/01 a 10/07/03 não podem ser considerados, eis que a presença do laudo passou a ser obrigatória a toda atividade especial, e aqui está ausente.
- 14 - Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido no período de 02/05/75 a 30/12/76, 02/01/78 a 31/03/79 e 01/06/79 a 30/11/79, e o período comum comprovado nos autos, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 5 meses e 21 dias até a data do ajuizamento da ação, com 48 anos de idade, o que desautoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Ainda, o total do tempo em 15/12/98 era de 28 anos, 2 meses e 17 dias, não fazendo jus à regra anterior.
- 15 - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012662-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012662-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNO MORAES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO

: DANIEL LUIZ FRANCO RIBEIRO

: CAROLYNE DE ALMEIDA CICA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 03.00.00024-9 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

9 - No caso em tela, a sentença reconheceu o desempenho de atividade especial nos períodos de 16/12/74 a 22/05/78, 20/03/79 a 17/12/79, 10/12/84 a 29/11/85, 03/03/86 a 01/04/93 e 05/04/93 a 01/09/97. Quanto aos períodos de 16/12/74 a 22/05/78 e 20/03/79 a 17/12/79, o autor juntou os formulários de fls. 54 e 56, indicando exposição ao agente ruído na intensidade de 92,5 dB, de forma habitual e permanente, com levantamento técnico por meio do laudo.

10 - No que tange ao período de 10/12/84 a 29/11/85, juntou formulário e laudo técnico, demonstrando a exposição aos agentes nocivos ruído, na intensidade de 92 dB, poeiras e fumos metálicos, de forma habitual e permanente. No entanto, o laudo juntado foi elaborado em julho de 1983, portanto, anteriormente ao início do trabalho do autor na empresa. No entanto, considerando a exposição a fumos metálicos no desenvolver de suas atividades de acompanhamento do processo de construção de navios, resta o enquadramento pela exposição a este agente nocivo, conforme item 1.2.9 do Decreto 53.831/64.

11 - Em relação ao período de 03/03/86 a 01/04/93, onde desempenhava a atividade de técnico de caldeira, a exposição aos agentes nocivos não ocorria de forma habitual e permanente, conforme informa o formulário de fls. 62, além da inexistência de laudo técnico. No entanto, este foi juntado às fls. 63/64, assinado pela mesma pessoa que elaborou o formulário, apontando exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, na intensidade de 88,2 dB a 92 dB.

Contudo, a exposição ocasional e intermitente há de ser considerada eis que o desempenho das atividades era realizado em vários locais distintos, tais como nas casas de máquinas de embarcações marítimas ou ainda em salas de máquinas de empresas clientes, tal como mencionam os documentos. Por fim, quanto ao período de 05/04/93 a 01/09/97, como técnico de caldeira no setor de caldeiraria, estava exposto a ruído de 91,3 dB, conforme formulário e laudo de fls. 88 e laudo técnico de fls. 187/193. Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial apenas no que tange aos períodos de 16/12/74 a 22/05/78, 20/03/79 a 17/12/79, 10/12/84 a 29/11/85 e 05/04/93 a 01/09/97, com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

12 - A somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 28 anos, 3 meses e 26 dias até a publicação da EC 20/98, por ocasião da distribuição da presente demanda, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

13 - Condona a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

14 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015833-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015833-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEDINO GUEDES
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 03.00.00114-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - No caso em tela, o autor apresentou início de prova material no que tange à atividade de lavrador diante da certidão eleitoral, datada de 29/07/70 e certidões de casamento e nascimento, datadas de 07/02/79, corroboradas com prova testemunhal.

2 - Reconhecimento do exercício das atividades de lavrador no período de 29/07/70 a 07/02/79, independentemente do recolhimento de contribuições.

3 - No que tange ao período rural reconhecido, para configurá-lo à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde. Dessa forma, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa. Assim, o trabalho rural não deve ser enquadrado como especial.

4 - Assim, computando-se o tempo de serviço rural e comum, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 21 anos, 9 meses e 9 dias até 15.12.1998 e 26 anos, 5 meses e 23 dias na data do ajuizamento da ação, o que desautoriza a concessão de aposentadoria proporcional ou integral.

5 - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030016-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030016-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO DE CARVALHO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00248-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. BATEDOR DE CARDA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

9 - A parte autora juntou documento de identificação civil datado de 27/12/74, expedido pela Delegacia Seccional de Polícia de Itapetininga, onde consta a profissão de "aj. Pedreiro" e Certidão de Inscrição da firma em nome Constantino Mendes de Queiroz, mencionando que esta funcionou no período de 31/08/71 a 31/12/89, onde alega ter trabalhado como pedreiro. As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade urbana de modo bastante singelo. Por sua vez, a documentação apresentada pelo autor nada acrescenta, fora suas alegações de que desempenhou o trabalho junto à empresa Constantino Mendes de Queiroz. A simples identificação civil de ajudante de pedreiro datada de 27/12/74 e a certidão de que a empresa funcionou no período de 31 de agosto de 1971 a 31 de dezembro de 1989 com o ramo de transporte autônomo municipal não constituem início de prova material de modo a reconhecer o tempo de serviço tal como postulado.

10 - O autor juntou os formulários de fls. 38 e 39 e laudo de fls. 40/42, os quais confirmam a exposição do autor ao agente agressivo ruído na intensidade de 88 dB a 90 dB, de forma habitual e permanente, relativamente a todo o período, o que comprova suas alegações, com a manutenção da sentença neste aspecto, conforme fundamentação.

11 - O somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 4 meses e 9 dias até 15.12.1998, por ocasião do requerimento administrativo, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91.

12 - Considerando a improcedência do pedido, inverte o ônus da sucumbência, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

13 - Recurso adesivo da parte autora prejudicado. Parcial provimento à remessa oficial. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042170-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042170-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : JOSE DOS REIS CUNHA

ADVOGADO : MILTON RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 04.00.00008-2 5 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. BATEDOR DE CARDA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

6 - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

7 - Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

8 - Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

9 - As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural. A justificação judicial foi julgada por sentença, abstendo-se de pronunciamento de mérito nos termos do artigo 866 do CPC. A sentença reconheceu o

trabalho rural do autor no período compreendido entre 1970 e julho de 1979, com base no documento de fls. 27, datado de 24/05/79, tido como início de prova material.

10 - Início de prova material diante da documentação carreada aos autos por meio da Justificação: título eleitoral de fls. 25, datado de 01/08/74 e finaliza o período com a certidão de nascimento da filha datada de 24/05/79, as quais são corroboradas pelo recibo emitido pelo Sindicato Rural de Goioerê, receituário médico, título eleitoral e certidão de regularidade eleitoral.

11 - As declarações de fls. 14/16 não podem ser consideradas eis que possuem a mesma forma probatória da prova testemunhal. Por sua vez, a certidão do registro do imóvel onde o autor trabalhou não se presta a demonstrar o efetivo exercício do trabalho rural. A declaração de exercício de atividade rural sem homologação é afastada pela Lei. Por fim, a carteira de trabalho expedida em 10/07/79 na cidade de Itu, comprova que o autor não mais desempenhava a atividade rural.

12 - Nesse sentido, está demonstrado o trabalho rural no período de 01/08/74 a 24/05/79, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), merecendo reforma a sentença recorrida neste aspecto.

13 - Ainda no que tange ao período rural reconhecido, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

14 - No caso em tela, a sentença reconheceu o trabalho especial relativamente ao período de 20/07/79 a 01/05/93, onde o autor demonstrou que ficava exposto ao agente ruído na intensidade de 91 dB, conforme laudos de fls. 32 (ref. ao período de 20/07/79 a 01/03/81), fls. 34 (ref. ao período de 01/03/81 a 01/06/86), fls. 36 (ref. ao período de 01/06/86 a 26/05/87) e fls. 38 (ref. ao período de 01/07/87 a 01/05/93).

15 - Devida a conversão de atividade especial em comum no que tange ao período de 20/07/79 a 01/05/93, conforme r. sentença proferida.

16 - Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 7 meses e 7 dias até a publicação da EC 20/98 e 34 anos, 8 meses e 26 dias na data do ajuizamento da ação, com 49 anos de idade, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

17 - Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios devidos ao réu, à proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

18 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013862-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013862-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MESSIAS
ADVOGADO : VANIA REGINA AMARAL
REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 04.00.00120-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou a carência exigida, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014471-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014471-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIRCEU FRANCISCO PEREIRA

ADVOGADO : DIRCE ALVES DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00104-6 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. RECURSO PROVIDO.

1 - O Superior *Tribunal* de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista.

2 - No caso, o autor, titular do ônus da prova (art. 333, I, do CPC), não juntou aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030 ou ainda o laudo pericial que indicou a natureza especial da atividade, muito embora a sua existência seja mencionada na sentença trabalhista.

3 - Sem a comprovação da natureza especial nos presentes autos, o eventual direito reconhecido a título de adicional de periculosidade ou insalubridade não configura a comprovação, para fins previdenciários, do tempo especial.

4 - Desse modo, não procede a pretensão do autor de conversão de aposentadoria em especial e de elevação do percentual do salário-de-benefício.

5 - Considerando a sucumbência integral do autor, resta sua condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

6 - Remessa oficial e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020973-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020973-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO ALVES BONFIM
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00030-4 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO.

ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR BRAÇAL/OPERADOR DE MÁQUINAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - No caso em tela, a sentença reconheceu o período de 01/05/77 a 28/04/95 como tempo de serviço realizado em condições especiais, eis que o autor desempenhava a atividade de operador de máquinas, executando conserto e manutenção em estradas, com enquadramento no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79. O autor juntou o formulário de fls. 62, o qual corrobora o desempenho da atividade.

6 - Ressalte-se que, apesar de não poder ser computado o período em razão do ruído ante a inexistência de laudo técnico, este pode ser enquadrado como especial em razão da atividade de tratorista, a qual é equiparada a motorista, consoante códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039240-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039240-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO RISSATTI
ADVOGADO : WALDIR CHATAGNIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00182-4 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO.

ATIVIDADE ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. APRENDIZ DE TORNEIRO MECÂNICO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - O autor apresentou declaração do ex-empregador confirmando o desempenho de atividade de aprendiz de torneiro mecânico no período de 01/1966 a 10/1969 (fls. 20). As testemunhas ouvidas em juízo comprovaram que o autor desempenhou a função de aprendiz na Retificadora Blanco, com jornada de trabalho de 8 horas diárias e salário menor que o mínimo. Resta comprovado nos autos o início de prova material corroborado pela prova testemunhal de modo a reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor em referido período, não podendo ser a ele imputada a ausência dos respectivos recolhimentos por se tratar de ônus do empregador.

6 - Ainda, a sentença reconheceu como especial o trabalho do autor na função de torneiro mecânico nos períodos de 01/11/69 a 31/08/72, 01/09/72 a 29/02/76, 01/02/78 a 31/03/83, 02/02/84 a 16/01/89 e 01/07/89 a 06/02/02, onde desempenhava, de forma habitual e permanente, atividades relativas à fabricação e recuperação de peças, com uso de policorte, esmeril, serra, furadeira, entre outras, consoante formulários de fls. 35, 36, 39, 40 e 41. Tais atividades devem ser enquadradas no código 2.5.3, do anexo II, do Decreto 83.080/79, fazendo jus à conversão de referido período.

7 - Resta a conversão do tempo de serviço especial e comum nos períodos de 01/11/69 a 31/08/72, 01/09/72 a 29/02/76, 01/02/78 a 31/03/83, 02/02/84 a 16/01/89 e 01/07/89 a 10/12/97.

8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039904-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039904-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : HERCILIO RODRIGUES CARNEIRO

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00252-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - No presente caso, a parte autora pretende o cômputo diferenciado no período de 07/07/1981 a 01/12/1987; 02/12/1987 a 01/12/1992 e 20/05/1993 a 08/12/2003, sendo que juntou aos autos DSS (fls. 19/21), no qual atesta que nos referidos períodos o exercício da atividade de tratorista cuja atividade consistia em operar trator equipado com implementos destinados a tríplice operação, com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído de 100dB. Ressalte-se que, apesar de não poderem ser computados os períodos em razão do ruído ante a inexistência de laudo técnico, podem ser enquadrados como especial em razão da atividade de tratorista que é equiparada a motorista Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

6 - Desta forma, faz jus ao cômputo dos períodos especiais em razão da atividade de tratorista nos seguintes lapsos: 07/07/1981 a 01/12/1987; 02/12/1987 a 01/12/1992 e 20/05/1993 a 10/12/1997.

7 - Computando-se o tempo de serviço rural e especial reconhecidos e convertendo-se em comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora, o requerente possuía apenas 24 anos, 06 meses e 4 dias até 15.12.1998 e 29 anos, 06 meses e 08 dias até o ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, com 48 anos de idade. Desse modo, ausentes os requisitos insculpidos pelas EC 20/98 para aposentação, resta improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, conforme já delineado na sentença.

8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043491-04.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043491-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVADO : FELICIO BRUNO NETO

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00184-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÕES OU DE ÔNIBUS. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2 - Preservou-se o direito do Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo, ou a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

3 - Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

4 - Observa-se, então, que a decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

5 - O autor comprovou por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030 o desempenho das atividades de motorista de caminhão ou de ônibus, elencadas no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto n.º 82.080/79, código 2.4.2, nos períodos de 01/04/77 a 15/12/77 (fls. 39), 01/03/79 a 16/12/81 (fls. 41), 05/11/82 a 26/05/84 (fls. 42), 21/12/81 a 04/11/82 e 12/09/84 a 08/09/88 (fls. 43), 20/02/89 a 05/11/91 (fls. 44), 01/09/92 a 30/11/92 (fls. 45) e de 03/12/92 a 13/10/96 (fls. 46). Ainda, trabalhou como motorista para Indústria e Comércio de Móveis Jumarca Ltda no período de 01/07/78 a 03/01/79, sem especificar o veículo no formulário de fls. 40. Esta Corte

já reconheceu o enquadramento da atividade especial do motorista em decorrência do ramo de atividade da empresa para qual o autor prestava serviço.

6 - A somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 30 anos, 8 meses e 22 dias até a publicação da EC 20/98 e 35 anos, 1 mês e 25 dias na data do requerimento administrativo, sendo que o autor, nascido em 20/03/1954, contava com 49 anos na data do requerimento administrativo.

7 - No entanto, em situações análogas, a jurisprudência desta Corte, por entender que a alteração introduzida no corpo permanente da Constituição pela Emenda Constitucional nº 20/98, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, permite a concessão do benefício afastando o requisito etário, considerando o tempo de contribuição do autor.

8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA W do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

Boletim Pauta Nro 77/2011

PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal Presidente da Nona Turma, Dr. NELSON BERNARDES, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 03 de outubro de 2011, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048606-16.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.048606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA BRANDAO e outros
: DEBORA HELENA BRANDAO VALENTINI
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
SUCEDIDO : JAIR BRANDAO falecido
APELANTE : ALTINO MAZZO
: NAYR FINOTTI GARBELINI
: BENEDITA LOURDES FARIA
: ANTONIO FERREIRA TENDA FILHO
: JOSE DONIZETI FERREIRA DA TENDA
: LUCIA FERREIRA TOBIAS
: AIRTON DONIZETI TOBIAS
: LUIS FERREIRA DA TENDA
: MARIA TERESA SOFFIATTI DA TENDA
: MARIA DE LOURDES FERREIRA CORREA PUGAS
: LUIZ ANTONIO CORREA PUGAS
: MARIA TERESA DA TENDA TOBIAS
: MARIO FERREIRA DA TENDA
: MAUDE TERESA ZANOTIN DA TENDA
: OLINDA FERREIRA DA TENDA
: OSMANI FERREIRA DA TENDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI

SUCEDIDO : UMBELINA DE ALMEIDA TENDA
APELANTE : HELENA LUIZA CORSINI
: MARIA ANTONIETA MELEGA DE SOUZA
: CARMEM SILVIA DOS SANTOS PUPIN
: ODETTE TESTA TAMBELLINI
: DOSOLINA MANTOANELLI CATTIN
: VITALINA MARIA DE JESUS FREITAS
: LUCIA ALVES PEREIRA
: MARIA ALVES DE OLIVEIRA
: ILDA BOARETTO
: JERONYMA MARIA APPARECIDA DE SOUSA
: JOAO MARCELINO CHAGAS
: JOANA LOPES PAVAO
: MARIA DAS DORES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00092-6 1 Vr BATATAIS/SP

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 12533/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-87.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.000677-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA e outro.
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A e outros.
ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-72.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.000678-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA CAVALINI GENOVA e outros. e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006787219994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-57.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.000679-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NOELI PEDRINHO MARIN e outro. e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006795719994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-70.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000359-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : TAITI HIGUCHI e outros. e outro

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A e outro.

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-21.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.044196-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE ANTONIO BRAGA CESAR JUNIOR
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
No. ORIG. : 97.00.01158-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002786-30.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002786-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GERALDO MARTINS RIBEIRO e outros. e outro
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027863020064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007866-67.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.007866-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELADO : REGINALDO SAAD NIGRO

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA LOPES e outro

No. ORIG. : 00078666720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 12472/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015064-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HILDA GONCALVES VIEIRA PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00024-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 132), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 5/6/2008, com DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.262,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 126 a 130).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021186-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021186-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CHAMPAN DE ALMEIDA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00043-2 1 Vr ROSANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 22/6/2007 e DIP em 1.º/5/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.205,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 84 a 86).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021487-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021487-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO GONCALVES DE MIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00045-0 1 Vr ROSANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/6/2007 e DIP em 1.º/5/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.515,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 92 a 94).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040351-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR CASSIANO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO DA FONSECA E CASTRO
No. ORIG. : 03.00.00245-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 159), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados, o montante de R\$ 79.579,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 127 a 130).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014424-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00088-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/8/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.035,22 (fls. 79, *in fine*), em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos elaborados pelo réu (fls. 79 a 84).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018503-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOELITA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 08.00.00058-4 1 Vr LUCELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 164. Consulta. Suspenda-se a expedição da carta de ordem.

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 162), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 29/8/2008 e DIP em 1.º/7/2011 (fls. 155, *in fine*), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.461,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 129 a 142).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSARIA RIBEIRO DA SILVA AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
No. ORIG. : 09.00.00074-1 2 Vr PIRACAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 13/11/2009 e DIP em 4/2/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.282,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 94 a 104).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036057-22.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.036057-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE ZANETONI MADRIS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 09.00.00388-5 1 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 241, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 17/2/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.936,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 241 a 243).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036656-58.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.036656-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DA SILVA PACHECO
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 09.00.01518-9 1 Vr MARACAJU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 365,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 79 a 88).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040373-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA IRACEMA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00189-3 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/10/2009 e DIP em 1.º/3/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.916,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 134 a 136).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 12473/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 02.00.00071-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Por duas vezes, mediante os despachos de fls. 181 e de fls. 185, este gabinete determinou que a apelada atendesse a solicitação do réu de fls. 177. Os despachos não foram cumpridos.

Posto isto, como no momento não há possibilidade de conciliação, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-28.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIR DE ARAUJO
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO
No. ORIG. : 00007782820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diante da certidão de fls. 169v, bem como do não cumprimento do despacho de fls. 174 (fls. 176), não se vislumbra, no momento, possibilidade de conciliação. Assim, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022583-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MELQUIDES JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00252-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040223-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINA FERREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00177-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 12512/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007243-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIA BORGES
ADVOGADO : ELTON MARCASSO FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00050-1 1 Vr URUPES/SP
DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 128 (fls. 130), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025431-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00082-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 141 (fls. 143), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora para que, por intermédio de um advogado, tome as providências requeridas pelo réu a fls. 137. O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 137 a 139. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027978-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO RIBEIRO
ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
No. ORIG. : 06.00.00062-8 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 163 (fls. 165), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, para que diga se aceita a nova proposta de acordo do INSS. O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 156 a 161. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033511-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTHA SUELY GOMES

ADVOGADO : MARIA INES FERRARESI

No. ORIG. : 06.00.00033-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 201 (fls. 203), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PERCILIA DE CARVALHO FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

No. ORIG. : 07.00.00128-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Diante da juntada do documento de fls. 222, torno sem efeito o despacho de fls. 221 e sobrestou o feito por 45 dias para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

No. ORIG. : 08.00.00148-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 105 (fls. 107), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASIMIRO RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 07.00.00086-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 133 (fls. 135), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012805-87.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.012805-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO

No. ORIG. : 08.00.00740-8 2 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 184 (fls. 186), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na nova proposta de acordo ofertada pelo INSS. O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 167 a 182. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019906-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PAES
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00147-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 96 (fls. 98), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022005-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA CESARINO DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 09.00.00003-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 99 (fls. 101), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025652-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASTORINA MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00066-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 101 (fls. 103), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em querendo aderir ao acordo proposto pelo INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no processo. Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026737-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026737-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACACIO MARTINS CARNEIRO
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00069-7 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Como decorreu *in albis* o prazo de 45 dias, assinado para a habilitação de eventuais herdeiros do autor (fls. 99 e 101), não há, na hipótese, possibilidade de conciliação. Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031808-28.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.031808-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VARDOLY MACHADO
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA
No. ORIG. : 08.00.01110-4 2 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 108 (fls. 110), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em querendo aderir à proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no feito. Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040011-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040011-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO PEREIRA
ADVOGADO : PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00078-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 138 (fls. 140), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que, em querendo celebrar um acordo com o INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044856-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA SOARES MARCHI
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS
No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador